Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXIII. МАЙ—ІЮНЬ 1903

КНИГА ПЯТАЯ и ШЕСТАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1903.

Къ настоящей книгѣ прилагается для подписчиковъ, не получавшихъ журнала въ прошломъ году, книга проф. Колера „Введеніе въ науку права“.

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXXIII. МАЙ—ІЮНЬ 1903

КНИГА ПЯТАЯ и ШЕСТАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ

1903.

Къ настоящей книгѣ прилагается для подписчиковъ, не получавшихъ журнала въ прошломъ году, книга проф. Колера „Введеніе въ науку права".

1903 г.

СОДЕРЖАНІЕ ПЯТОЙ И ШЕСТОЙ КНИГИ „ВѢСТНИКА ПРАВА".

I. Опека въ обычномъ правѣ крестьянъ **П. Г. Тимофѣева** . . . . 1—36

II. Нравственная личность въ правовомъ государствѣ. **М. А. Рейснера** . . . . 37—48

III. Замѣчанія на статьи проекта новаго гражданскаго уложенія: о препятствіяхъ къ браку, о недѣйствительности брака, о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ и о расторженіи брака. **А. Воронова** . . . . . . 49—78

IV. Вторичное требованіе платежа, какъ уголовно-наказуемое дѣяніе. **А. Н. Бутовскаго** . . . 79—96

V. Предѣлы свободы рабочихъ коалицій въ Германіи. **Г. Н. Штильмана** . . . . 97—135

VI. Наше законодательство о бродяжничествѣ. **П. Якоби** . . . . 136—145

VII. По поводу 142 ст. уст. о наказ., налаг. мировыми судьями. **Г. В. Ю—чъ** . . . . . 146—177

VIII. Юридическое обозрѣніе: 178—246

1. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента: *А.* Прерываетъ ли теченіе исковой давности веденіе дѣла въ административныхъ учрежденіяхъ?—*Б.* Распространяется ли правило 1524 ст. 1 ч. X т. о двухлѣтней давности для спора противъ купчихъ

крѣпостей на другіе акты укрѣпленія, и не подлежитъ ли эта статья отмѣнѣ или исключенію? **С. Б. Гомолицкаго** . 178—212

2. Уголовное уложеніе и уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Неисполненіе постановленія, распоряженія или требованія власти (ст. 29 и 30 уст. о наказ.). Насиліе и самоуправство (ст. 142 уст. о наказ.). **В. Ширкова** . . . . 212—233

3. Замѣтка о личномъ и сословномъ адвокатскомъ патронатѣ. **Леопольда Блюменталя** . . . . . 233—246

IX. Литературное обозрѣніе . . . . 246—256

Н. Н. Дебольскій. Гражданская дѣеспособность по русскому праву до конца XVII вѣка. Спб. 1903. **Сергѣя Шумакова** . . . . 246—256

X. Объявленія . . . . I — IV

I.

ОПЕКА ВЪ ОБЫЧНОМЪ ПРАВѢ КРЕСТЬЯНЪ [1]).

I.

Изученіе въ русскомъ обычномъ правѣ института опеки является особенно труднымъ для изслѣдователя обычнаго права. Трудность эта объясняется, во-первыхъ, тѣмъ, что судебная практика народнаго суда (какъ наиболѣе надежный источникъ для изслѣдованія началъ обычнаго права вообще) даетъ намъ по вопросамъ опеки довольно скудный (сравнительно съ другими институтами обычнаго права) юридическій матеріалъ и, притомъ, въ высшей степени разнородный, казуистичный, нелегко поддающійся систематизаціи, во-вторыхъ—тѣмъ, что данный иститутъ, по самому свойству разнородныхъ элементовъ, изъ коихъ онъ слагается, и въ особенности по причинѣ преобладанія въ немъ общественнаго интереса надъ частнымъ, близко подходитъ къ другимъ институтамъ публичнаго права, напр., институту общественнаго призрѣнія, вслѣдствіе чего не только въ крестьянской практикѣ, но даже и въ литературѣ по обычному праву мы наблюдаемъ постоянное смѣшеніе понятій опеки съ общественнымъ и даже частнымъ призрѣніемъ.

[1]) Докладъ, читанный въ СПБ. Юридич. Обществѣ (по отдѣленію обычнаго права) 8 марта 1903 г.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, съ бытовой стороны, положеніе крестьянскихъ сиротъ (мы будемъ говорить пока лишь объ опекѣ надъ малолѣтними) является всюду столь безотраднымъ, плачевнымъ, что въ литературѣ даже возникло сомнѣніе, существуетъ ли вообще у крестьянъ опека, какъ *юридическій* институтъ. Въ нашей юридической литературѣ весьма горячо обсуждался и понынѣ обсуждается вопросъ—о признаніи или непризнаніи за крестьянскою опекою юридическаго значенія, и такъ какъ сторонниковъ отрицательнаго взгляда на крестьянскую опеку, какъ учрежденіе юридическое, оказывается довольно много, то я остановлюсь нѣсколько подробнѣе на выясненіи принципіальнаго вопроса: быть или не быть понятію опеки въ русскомъ обычномъ правѣ.

Отрицая юридическій характеръ института крестьянской опеки, сторонники такого взгляда на опеку приводятъ въ доказательство свое, главнымъ образомъ, тотъ фактъ, что *ами крестьяне* въ своихъ показаніяхъ относительно опеки или *отрицали* фактъ существованія у нихъ этого института, или же давали самые неопредѣленные, сбивчивые, противорѣчивые отвѣты, указующіе якобы на полное отсутствіе какихъ-либо устойчивыхъ правилъ объ опекѣ, или, вообще, на полный сумбуръ и произволъ, который царитъ въ этой области обычнаго права. Въ извѣстныхъ *трудахъ Высочайше утвержденной коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ* приводятся подлинныя показанія самихъ крестьянъ о существованіи въ той или другой мѣстности опеки; такъ, на вопросы изслѣдователей обычнаго права, существуетъ ли въ данной мѣстности опека, крестьяне нерѣдко отвѣчали: „опекъ у насъ нѣтъ", „опеки никогда не бываютъ", „Богъ ихъ знаетъ" и т. д. [1]).

На эти-то показанія крестьянъ, главнымъ образомъ, и ссылаются сторонники отрицательнаго взгляда на крестьянскую опеку. Это основаніе для отрицанія юридическаго характера крестьянской опеки является однако вовсе несостоятельнымъ. Прежде всего, я долженъ замѣтить, что не-

---

[1]) *Труды Высоч. утв. коммисіи*, т. I, стр. 134, 293; т. V стр. 390 и др.

посредственныя показанія самихъ крестьянъ—самый неблагонадежный источникъ для вывода какихъ-либо синтетическихъ заключеній или обобщеній и въ вопросахъ права не могутъ имѣть сколько-нибудь рѣшающаго значенія. Здѣсь я долженъ повторить то, что я высказывалъ печатно въ „С.-Петербургскихъ Вѣдомостяхъ“, въ своей статьѣ „въ защиту волостного суда и обычнаго права“ [1]). Я приведу дословно небольшой отрывокъ изъ этой статьи, такъ какъ то, что я говорю въ этомъ отрывкѣ о понятіяхъ „законъ“, „обычай“, „право“, имѣетъ прямое отношеніе къ понятію „опека“.

. . . Приведеннымъ заявленіямъ крестьянъ („обычаевъ никакихъ у насъ нѣтъ“, „обычаи теперь не существуютъ—ихъ перезабыли“, „никакихъ мѣстныхъ крестьянскихъ обычаевъ у насъ нѣтъ, и судьи такихъ обычаевъ не знаютъ“ и т. п.) нельзя придавать никакой цѣны, къ каковому мнѣнію я пришелъ, какъ путемъ личныхъ наблюденій, такъ и путемъ обзора извѣстныхъ „Трудовъ Коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ“, содержащихъ въ себѣ матеріалы по обычному праву цѣлаго ряда губерній древней полосы Россіи . . . Въ частности, слѣдуетъ имѣть въ виду, что термины—„законъ“ и „обычай“ (а, примѣнительно къ данному случаю, и термины „опека“, „попечительство“ и проч.) понимаютъ лишь юристы (и интеллигенція вообще); крестьяне же этихъ словъ, въ сущности, не понимаютъ: *они говорятъ про отсутствіе обычая тамъ, гдѣ таковой достовѣрно существуетъ.* Въ упомянутыхъ „Трудахъ Коммисіи“, можно, напр., встрѣтить слѣдующій характерный разговоръ изслѣдователя обычнаго права съ крестьяниномъ: „какіе въ вашей мѣстности существуютъ обычаи при рѣшеніи такихъ-то дѣлъ (допустимъ—опекунскихъ дѣлъ)? „Никакихъ обычаевъ въ нашей мѣстности нѣтъ“. „Какъ же вы тогда судите?“—„А судимъ мы всегда по совѣсти“. Очевидно, что этотъ *судъ по совѣсти* и есть судъ на основаніи мѣстныхъ юридическихъ обычаевъ:

---

[1]) „С.-Петербургск. Вѣдом.“ 27 апрѣля 1902 г. въ отвѣтъ на одну изъ статей А. Никольскаго (помѣщ. въ „Нов. Врем.“): „Земля, община и X томъ“.

дѣло въ томъ, что крестьянинъ-судья, обсуждая тяжебныя дѣла, не отдаетъ себѣ отчета въ томъ, какимъ обычно-правовымъ принципомъ онъ руководствуется, а, постановляя тотъ или другой по дѣлу приговоръ, онъ совершенно безсознательно дѣйствуетъ согласно тому или другому мѣстному обычно-правовому закону. При *массовомъ* же разсмотрѣніи крестьянскихъ судебныхъ рѣшеній, наличность того или другого юридическаго обычая не подлежитъ никакому сомнѣнію. Объясняется это тѣмъ, что крестьянинъ, какъ лицо некультурное, неспособенъ къ абстрактнымъ сужденіямъ и, въ силу этого, неспособенъ нерѣдко (даже на основаніи собственной судебной практики) вывести общаго руководящаго юридическаго принципа. Онъ, если можно такъ выразиться, казуистъ: онъ можетъ дать отвѣтъ лишь на какой-нибудь частный (казуистическій) примѣръ, какъ, молъ, онъ поступилъ бы при рѣшеніи такого-то дѣла; тогда-то изъ его отвѣта на этотъ индивидуальный случай вы и усмотрите, какой здѣсь кроется тезисъ обычнаго права. Если бы крестьяне могли опредѣленно высказываться о томъ или другомъ юридическомъ обычаѣ, то дѣло изслѣдованія и разработки обычнаго права было бы куда легче: можно было бы разспросить крестьянъ о всѣхъ обычаяхъ данной мѣстности (хотя бы по особой систематически составленной программѣ) и все это записать,—и вотъ у насъ получился бы кодексъ записаннаго обычнаго права данной мѣстности! А, между тѣмъ, извѣстно, что такія попытки записать мѣстные обычаи не привели ни къ чему, именно, вслѣдствіе того, что крестьяне не могли отвлеченнымъ образомъ констатировать фактъ существованія у нихъ того или другого обычая или нерѣдко даже—существованія у нихъ *какихъ бы то ни было* обычаевъ, почему нынѣ, для разработки обычнаго права, приходится обращаться къ кропотливому кабинетному изслѣдованію подлинныхъ рѣшеній крестьянскихъ судовъ и лишь изъ этого матеріала извлекать тезисы обычнаго права.

Эта неспособность крестьянъ оріентироваться въ отвлеченныхъ вопросахъ обычнаго права подтверждается также извѣстными изслѣдователями нашего права: Пахманомъ, Оршанскимъ и др.

Изъ сказаннаго очевидно, что разъ крестьяне смѣшиваютъ понятія „законъ“, „право“, „обычай“ и т. п., они не уразумѣваютъ и понятія опеки. С. В. Пахманъ во II томѣ своего сочиненія „Обычное гражд. право въ Россіи“ по этому поводу говоритъ: „показанія крестьянъ, что у нихъ опеки нѣтъ, высказаны, быть можетъ, вслѣдствіе того, что самое слово „опека“ незнакомо въ той или другой мѣстности въ томъ смыслѣ, въ какомъ это слово понимается въ законѣ, или, быть можетъ, подъ опекою разумѣлось какое либо особенное присутственное мѣсто, или, вѣрнѣе всего, въ означенномъ заявленіи разумѣлось только, что опеки случаются очень рѣдко“ [1]). И дѣйствительно, читая подлинныя рѣшенія волостныхъ судовъ, а также рѣшенія, собранныя въ извѣстныхъ „Трудахъ Высочайше утвержд. коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ“, я постоянно замѣчалъ, что въ крестьянскихъ дѣлахъ сплошь-и-рядомъ говорится объ опекунѣ тамъ, гдѣ должна бы идти рѣчь вообще, выражаясь народнымъ языкомъ, „о призрѣтелѣ“ сиротъ, кормильцѣ ихъ. Значитъ, изъ показаній крестьянъ нельзя вовсе выводить какихъ-либо заключеній о фактѣ существованія того или другого юридическаго института вообще и института опеки въ частности.

Далѣе, нѣкоторые сторонники отрицательнаго взгляда на опеку, какъ учрежденіе юридическое, ссылаются на такъ называемую „трудовую“ или „артельную“ теорію крестьянской семьи, въ силу каковой теоріи институтъ опеки въ собственномъ (т. е. юридическомъ) смыслѣ является въ крестьянскомъ быту какъ бы понятіемъ non sens. Существо этого взгляда сводится къ тому, что въ крестьянской семьѣ, какъ трудовой ассоціаціи взрослыхъ работниковъ, не можетъ быть какой-либо опредѣленной доли въ общемъ семейномъ имуществѣ для лицъ, къ работѣ неспособныхъ, слѣдовательно, и для малолѣтныхъ; если же за смертью родителей и осталось для малолѣтнихъ какое-либо имущество, то оно поступаетъ въ руки кого-либо изъ родственниковъ или посто-

---

[1]) С. В. Пахманъ „Обычное гражд. право въ Россіи“, II томъ, стр. 347.

роннихъ людей, кто возьметъ на себя попеченіе о сиротѣ, за что у него же остается имущество малолѣтняго въ собственность.[1])

Приведенное воззрѣніе, въ смыслѣ общаго и единственнаго начала, проф. Пахманъ [2]) представляетъ еще въ слѣдующей формѣ, заимствуя этотъ взглядъ на опеку изъ соч. А. Ефименко „Крестьянская женщина“ [3]): если въ семьѣ, по какому-либо случаю, останутся одни малолѣтніе, неспособные къ работѣ, и кто нибудь изъ постороннихъ беретъ на себя какъ-бы роль опекуна,—ведетъ хозяйство, распоряжается всѣмъ и воспитываетъ малолѣтнихъ—то, когда эти послѣдніе выростутъ, они не могутъ взять въ свои руки хозяйство и свое имущество, пока не умретъ опекунъ или не передастъ его самъ въ ихъ руки: по понятіямъ крестьянъ, онъ своимъ трудомъ на пользу наслѣдниковъ во время ихъ малолѣтства пріобрѣлъ право старшинства, право считаться настоящимъ распорядителемъ дома и имущества, помимо законныхъ наслѣдниковъ; поэтому крестьяне отдаютъ преимущество опекуну, представителю труда, передъ законными наслѣдниками-представителями капитала. Такимъ образомъ, опека сводится вся къ призрѣнію малолѣтняго, а все имущество сироты поступаетъ къ т. н. опекуну въ вознагражденіе за трудъ, такъ что опеки надъ имуществомъ, какъ видно изъ вышесказаннаго, у крестьянъ вовсе не существуетъ. Въ томъ же смыслѣ еще рѣшительнѣе высказывается другой изслѣдователь обычнаго права, Г. Матвѣевъ: „опека и попечительство (говоритъ онъ), какъ это ясно видно узъ устройства крестьянской семьи, не имѣютъ въ ней значенія *того* юридическаго института, который мы видимъ въ нихъ, и потому незачѣмъ посвящать особую рубрику предмету, который, какъ оказывается, даже и не существуетъ въ народномъ юридическомъ быту.“ [4])

Дѣйствительно, по данной теоріи опека въ собственномъ

---

[1]) Пахманъ. „Обычное гражд. право Россіи,“ II т., стр. 346.

[2]) Ibidem, стр. 346.

[3]) А. Ефименко, „Крест. женщина,“ журн. „Дѣло“ 1873 г. № 2 стр. 189.

[4]) Г. Матвѣевъ, въ „Зарѣ“ 1870 г. № 2 стр. 159.

смыслѣ является, пожалуй, и неприложимою къ крестьянскому быту, но. . . исключительно въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ распространены искусственныя семейныя общины (т. н. „сложныя„ семьи), [1]) представляющія собою трудовыя ассоціаціи взрослыхъ работниковъ: тамъ, во главѣ семьи стоитъ „большакъ", каковымъ можетъ быть и посторонній человѣкъ („примакъ"), принятый въ семью на извѣстныхъ условіяхъ для веденія хозяйства, и этотъ „большакъ" семьи, какъ таковой, является для сиротъ данной семьи естественнымъ опекуномъ, на правахъ какъ бы родного отца. Но такъ какъ искусственная семейная община отнюдь не можетъ быть признана *господствующимъ* типомъ крестьянской семьи Россіи [2]), то вышеприведенная теорія по отношенію къ поднятому вопросу объ опекѣ, конечно, общаго значенія имѣть не можетъ.

Неправильно также обвиненіе крестьянъ въ томъ, что у нихъ будто бы въ дѣлѣ опеки нѣтъ вовсе какихъ-либо опредѣленныхъ, *устойчивыхъ правилъ*, и царитъ полный сумбуръ и произволъ [3]).

Поскольку мы будемъ отличать опеку, какъ *юридическій* институтъ, отъ института призрѣнія вообще, мы увидимъ, что крестьянская опека имѣетъ прочное мѣсто въ ряду другихъ институтовъ обычнаго права; на основаніи имѣющихся многочисленныхъ положительныхъ данныхъ, извлеченныхъ а) изъ „Трудовъ Высочайше утв. Коммисіи по преобразованію волост. судовъ," б) изъ трудовъ различныхъ изслѣдователей обычнаго права и в) изъ разсмотрѣнныхъ нами подлинныхъ рѣшеній волостн. судовъ, мы можемъ представить институтъ крестьянской опеки даже въ нѣкоторой (хотя и нестрогой) системѣ, каковая подробно приведена будетъ ниже. Далѣе, матеріалы обычнаго права указуютъ намъ, что русское обычное право, какъ и классическое римское, знаетъ

[1]) Хотя на практикѣ наблюдались случаи опекъ и въ „сложныхъ" семьяхъ.

[2]) Таковымъ типомъ является, по моему мнѣнію, такъ называемая, „большая" семья (состоящая изъ родителей и замужнихъ и женатыхъ дѣтей).

[3]) Кудрявцевъ обзоръ этнограф. данныхъ, помѣщ. въ извѣстіяхъ общества любителей естествознанія, антропологіи и этнографіи 1877 г. т. XXVIII.

опеку природную, опеку по завѣщанію и опеку по назначенію, (tutela legitima, tutela testamentaria et tutela dativa). При этомъ, различіе этихъ трехъ видовъ опеки по русскому обычному праву имѣетъ даже больше значенія, чѣмъ по нашему оффиціальному праву: такъ, по X тому Свода Законовъ хотя и существуютъ указанные три вида опеки, но тѣмъ не менѣе опекуны являются опекунами de jure не иначе, какъ по утвержденіи ихъ въ этомъ званіи Правительствомъ, такъ что въ сущности, по нашему оффиціальному праву, по X тому, право гражданства имѣетъ лишь опека правительственная (tutela dativa). Между тѣмъ, какъ по русскому обычному праву (какъ равно и по римскому) нѣтъ надобности въ особомъ утвержденіи опекуна въ его званіи. Затѣмъ, какъ мы увидимъ ниже, изъ данныхъ матеріала по обычному праву можно извлечь вполнѣ опредѣленныя правила, касающіяся *установленія опеки, необходимыхъ качествъ опекуна, обязанностей его, отчетности по опекѣ, отвѣтственности опекуновъ, вознагражденія ихъ, прекращенія опеки,* а также и правила, касающіяся *особыхъ видовъ опеки.* Мы увидимъ при этомъ, что многія правила крестьянской опеки созданы многовѣковымъ опытомъ, встрѣчаясь еще въ Русской Правдѣ; а сличеніе русскаго обычнаго права съ западно-европейскимъ покажетъ намъ, что многія правила крестьянской опеки являются совершенно сходными и съ обычаями Западной Европы. Наконецъ, всѣ начала крестьянской опеки имѣютъ *защиту* въ волостномъ судѣ, который разбираетъ возникающіе по дѣламъ опеки споры и постановляетъ по этимъ дѣламъ рѣшенія, имѣющія вполнѣ *правовую* силу. Уже въ силу одного того, что институтъ опеки у крестьянъ пользуется защитою суда, примѣняющаго по вопросамъ опеки однообразныя обычно-правовыя нормы, онъ, несомнѣнно, является институтомъ *юридическимъ.*

Но обвиненія на отсутствіе распорядка въ крестьянской опекѣ сыплятся со всѣхъ сторонъ: говорятъ, что въ крестьянскомъ быту опека не имѣетъ значенія, [1]) что сироты

---

[1]) Н. Бржескій. Очерки юрид. быта крестьянъ.

весьма часто голодаютъ, будучи оставлены на произволъ судьбы, и вынуждены снискивать себѣ пропитаніе Христовымъ именемъ.

Это—вѣрно. Но всетаки опека, какъ учрежденіе юридическое, здѣсь ни при чемъ.

Надо, прежде всего, быть по отношенію къ крестьянамъ справедливымъ. Надо не забывать, что крестьянская опека (мы будемъ говорить пока все лишь объ опекѣ надъ малолѣтними) преслѣдуетъ, главнымъ образомъ, имущественные интересы, т. е., она устанавливается самими крестьянами надъ малолѣтнимъ лишь тогда, когда у послѣдняго *есть имущество*, которое необходимо сохранить до совершеннолѣтія сироты. Конечно, съ идеальной точки зрѣнія, оказалось бы, что неимущій малолѣтній не менѣе *нуждается въ* особомъ попеченіи, но развѣ мы можемъ упрекать народное правовоззрѣніе въ томъ, что оно смотритъ на дѣло опеки съ практической точки зрѣнія и устанавливаетъ особое попеченіе лишь о состоятельныхъ (сравнительно) малолѣтнихъ!

Вѣдь, по нашему оффиціальному праву, опека носитъ еще болѣе „матеріальный“ характеръ. По общему смыслу и нашихъ писанныхъ законовъ малолѣтство само по себѣ не составляетъ еще повода къ учрежденію опеки, а оно служитъ къ тому поводомъ при томъ еще условіи, *но и только при томъ*, что у малолѣтняго есть имущество [1]). Въ противномъ случаѣ (т. е., когда у малолѣтняго нѣтъ имущества) опека никогда не учреждается, а малолѣтнему оказывается призрѣніе или со стороны общества, или со стороны какого-либо частнаго лица. Правда, по буквѣ нашего писаннаго закона, по X тому, опека касается не только имущества опекавшаго, но и его личности; однако, практика почти не представляетъ примѣровъ учрежденій опеки надъ малолѣтними, когда у нихъ нѣтъ имущества, очевидно, потому что заботы о личности опекаемаго предполагаютъ издержки изъ его имущества, а если имущества не оказывается, то для опекуна не существуетъ заботы и о личности. Положеніе

---

[1]) Мейеръ, Русское Гражд. право. стр. 627.

неимущихъ сиротъ вызываетъ на благодѣянія, пожертвованія, заботы о томъ, чтобы сирота обучился какому—нибудь ремеслу или другому какому-либо занятію, и тѣмъ могъ впослѣдствіи пріобрѣсти средства къ своему содержанію, а вопросъ объ *опекѣ, какъ юридическомъ учрежденіи*, тутъ совершенно обходится. Этимъ объясняется, почему на дѣлѣ опека не имѣетъ того обширнаго дѣйствія, которое можно бы ожидать: тысячи, даже десятки тысячъ неимущихъ сиротъ не состоятъ подъ опекою.... [1])

Такова опека по X тому свода законовъ.

Крестьянское же сословіе въ имущественномъ отношеніи куда менѣе обезпечено, чѣмъ привилегированные классы населенія. Малообезпеченность крестьянъ обыкновенно такова, что они лишь въ лучшемъ случаѣ не голодаютъ. Но крестьянское имущество (недвижимое) само по себѣ еще въ большинствѣ случаевъ не представляетъ цѣнности, достаточной для прокормленія семьи; для полученія необходимыхъ средствъ къ пропитанію семьи, необходимъ *трудъ*, и трудъ очень тяжелый. Крестьянская семья живетъ лишь рабочей силой, при наличности коей только и мыслима возможность содержанія семьи. Поэтому, если въ семьѣ нѣтъ взрослыхъ работниковъ, напр., когда остаются одни сироты, то послѣдніе естественно остаются на произволъ судьбы, потому что часто не на что нанять работника для обработки земли (а охотниковъ безвозмездно трудиться въ потѣ лица найти трудно, часто даже и между родственниками). Можетъ ли тутъ быть опека? Конечно, нѣтъ. Тутъ имѣетъ мѣсто не опека, а благотворительность, призрѣніе. И крестьянское общество не можетъ заставить кого-либо принять на себя въ ущербъ собственнымъ интересамъ опеку надъ малообезпеченными сиротами (*хотя въ крестьянскомъ быту мы иногда и это встрѣчаемъ*), ибо этимъ и отличается опека въ собственномъ смыслѣ отъ попеченія вообще. Подтвержденіе такого взгляда на опеку въ собственномъ смыслѣ мы находимъ и въ Сенатской практикѣ. Такъ, по дѣлу Кутайсовыхъ, Кассаціон. Се-

---

[1]) Мейеръ, Русск. гражд. право, стр. 627.

натъ [1]) разъяснилъ, что всѣ расходы по опекѣ опекуны должны уплачивать изъ средствъ и доходовъ самихъ малолѣтнихъ, а не изъ собственныхъ. Отсюда ясно, что опека въ юридическомъ смыслѣ можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда у опекаемаго есть достаточно имущества, чтобы покрыть всѣ расходы по опекѣ, и что eo ipso не могутъ быть насильно назначаемы опекуны къ необезпеченнымъ сиротамъ. Поэтому, если у сиротъ нѣтъ достаточнаго имущества, то ихъ обыкновенно беретъ къ себѣ кто-нибудь изъ ближайшихъ родственниковъ, забирая и все ихъ имущество, и тогда, конечно, распоряжается сиротскимъ имуществомъ по своему усмотрѣнію, и сельское общество въ дѣло сиротъ тогда уже не вмѣшивается. Разумѣется, что такая „опека“ имѣетъ мало общаго съ опекою въ юридическомъ смыслѣ.

А такъ какъ мало-мальски обезпеченныхъ сиротъ въ крестьянскомъ быту бываетъ мало, то и понятно, почему опеки въ юридическомъ смыслѣ въ крестьянскомъ быту встрѣчаются рѣдко, и собранный юридическій матеріалъ о такихъ опекахъ не отличается обиліемъ.

Полагаю, что высказанное достаточно объясняетъ намъ, почему многіе изслѣдователи обычнаго права приходятъ къ заключенію, что къ крестьянскому быту непримѣнима опека, какъ учрежденіе юридическое. Еще коммисія 1888 г. для составленія пректа русскаго гражданскаго уложенія признала, что въ крестьянскомъ быту не примѣнимъ общій порядокъ опекунскаго устройства, и вообще даже непримѣнима опека, какъ учрежденіе юридическое. Но это положеніе коммисіи, конечно, слѣдуетъ понимать не въ томъ смыслѣ, что существующая у крестьянъ опека не имѣетъ юридическаго характера, а въ томъ, что при указанной малообезпеченности нашего крестьянства нѣтъ возможности, въ большинствѣ случаевъ, устанавливать опеку, какъ учрежденіе юридическое. Но нѣтъ никакого сомнѣнія, что тамъ, гдѣ таковая возможность существуетъ, крестьянская опека (какъ мы увидимъ еще ниже) носитъ вполнѣ юридическій характеръ.

---

[1]) 1869 Касс. № 224, 225. 232–234, д. Кутайсовыхъ.

Весьма интересно здѣсь привести взглядъ на опеку гр. Беннигсена, непосредственно изучившаго, въ роли уѣзднаго предводителя дворянства, крестьянскій юридическій бытъ, каковой взглядъ на опеку вполнѣ подтверждаетъ все мною вышесказанное. Привожу отрывокъ изъ его сочиненія [1]: „У всѣхъ другихъ сословій главной задачей опеки является сохраненіе въ цѣлости наслѣдственнаго имущества и добавочной—лишь воспитаніе опекаемыхъ, если доходы съ имущества ихъ достаточно для этого велики. Если же у опекаемыхъ имущества никакого нѣтъ, то опека обыкновенно бываетъ чисто фиктивной, и ни опекуны, ни опекунскія учрежденія нисколько не интересуются судьбою опекаемыхъ, предоставляя ихъ всецѣло добросердечію ихъ родственниковъ или окружающихъ. И подобное отношеніе къ сиротамъ всѣхъ другихъ сословій со стороны ихъ опекунскихъ учрежденій никого не удивляетъ, и никто не находитъ страннымъ, что эти послѣднія столь формально глядятъ на свои обязанности. Дѣло тутъ все въ томъ, что всѣ великолѣпно понимаютъ, что, какъ дворянская опека, такъ и сиротскій судъ суть не благотворительныя учрежденія, обязанныя оказывать изъ своего кармана помощь всякому, въ ней нуждающемуся, и что они не имѣютъ даже и возможности иначе относиться къ своимъ обязанностямъ. Но разъ дѣло заходитъ объ опекахъ у крестьянъ, взгляды сразу мѣняются. Всѣмъ прекрасно извѣстно, что послѣ смерти крестьянина средняго достатка, не оставившаго послѣ себя другого работника въ семьѣ, имущество его бываетъ обыкновенно настолько незначительно, что хватить доходовъ съ него на содержаніе его семьи безусловно не можетъ. Если при жизни крестьянина семья его обыкновенно и можетъ существовать, то не благодаря доходамъ съ имущества, а лишь благодаря работѣ его рукъ. Разъ этихъ рукъ нѣтъ, то, не смотря на землю, усадьбу и весь необходимый инвентарь, семья обречена на раззореніе и нищету. Быть можетъ, мнѣ скажутъ, что можно же поручить веде-

---

[1]) Гр. Беннигсенъ. „Къ вопросу о пересмотрѣ законодательства о крестьянахъ“, стр. 98.

ніе хозяйства опекуну, наконецъ, нанять работника. Но на это придется отвѣтить, что въ бюджетѣ крестьянской семьи главной доходной статьей, на которой онъ и держится, является не земля, какъ то часто думаютъ, а рабочія руки, которыя эту землю обрабатываютъ и которыя для поддержанія крестьянскаго бюджета въ равновѣсіи и должны быть безплатными. Земля—кормилица, будь она надѣльная или собственная—купчая, даетъ лишь наиболѣе выгодный способъ приложенія труда крестьянина, такъ какъ тутъ вся добавочная цѣнность, въ другихъ случаяхъ достающаяся предпринимателю, остается самому работнику. Дать же, сама по себѣ, возможность существовать на доходы съ нея земля крестьянина не можетъ, такъ какъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ ея у него слишкомъ для этого мало. Такимъ образомъ, послѣ смерти крестьянина, если другихъ работниковъ въ семьѣ нѣтъ, въ виду незначительной доходности его имущества, дѣти сряду же начинаютъ нуждаться въ чужой помощи, а, за отсутствіемъ ея, въ большинствѣ случаевъ бѣдствовать. Если опека и назначается въ подобномъ случаѣ своевременно, то всетаки она помочь дѣлу не можетъ, такъ какъ никому же не придетъ на умъ требовать, чтобы опекуны содержали сиротъ на свой счетъ; если они иногда это и дѣлаютъ, то слѣдуетъ только поставить ихъ поступокъ въ примѣръ другимъ, но настаивать, чтобы они поступали такъ-же, едва ли возможно".

„Пока мы говоримъ объ опекѣ, можно лишь требовать, чтобы наслѣдственное имущество было своевременно описано, чтобы отчуждалось оно лишь въ установленномъ закономъ порядкѣ, не растрачивалось опекунами или родственниками малолѣтнихъ, чтобы своевременно производилась повѣрка опекаемаго имущества и дѣйствій опекуновъ; но идти дальше и расширять еще кругъ обязанностей опекунскихъ учрежденій мнѣ кажется невозможнымъ, такъ какъ тогда мы будемъ рисковать перейти въ область общественнаго призрѣнія, т. е., одинъ лишній разъ проявить тотъ недостатокъ нашего мышленія, который заключается въ примѣненіи къ поступкамъ крестьянъ совсѣмъ другого мѣрила, чѣмъ къ нашимъ.

Въ данномъ случаѣ это выражается въ томъ, что мы предъявляемъ къ крестьянамъ требованія такія, которыхъ мы и сами не исполняемъ. Ни одно изъ высшихъ и наиболѣе богатыхъ сословій, ни дворянство, ни купечество, за рѣдкими исключеніями, ничего не дѣлаютъ для призрѣнія сиротъ своихъ неимущихъ сочленовъ, а если и дѣлаютъ это, то этимъ сироты чаще обязаны пожертвованіямъ отдѣльныхъ благотворителей, чѣмъ тѣмъ обществамъ, къ которымъ они принадлежатъ. А между тѣмъ, вѣдь никто никогда еще не ставилъ, кажется, подобное равнодушіе къ нуждамъ своихъ сочленовъ въ упрекъ этимъ часто весьма состоятельнымъ обществамъ, а тѣмъ болѣе и избираемымъ ими опекунскимъ учрежденіямъ. Наконецъ, никому въ голову не приходитъ пока сдѣлать призрѣніе и воспитаніе этихъ сиротъ обязательной повинностью высшихъ сословныхъ обществъ, къ коимъ они принадлежатъ. Но какъ только заходитъ рѣчь о крестьянахъ, картина сразу мѣняется: не дѣлая ничего для сиротъ своего сословія, мы считаемъ себя вправѣ требовать отъ крестьянъ, чтобы они относились къ сиротамъ своихъ односельчанъ, какъ къ своимъ роднымъ дѣтямъ, и возмущаемся, если наши старанія привить крестьянамъ чуждыя намъ самимъ филантропическія чувства остаются тщетными, обвиняя заодно въ неуспѣхѣ этихъ стараній плохую постановку у крестьянъ опекунскаго дѣла. Въ виду подобнаго-то смѣшенія понятій, мнѣ и кажется, что многое изъ того, что ставится въ вину крестьянской опекѣ, должно быть объяснено неудовлетворительной постановкой въ деревняхъ дѣла общественнаго призрѣнія, и что до надлежащей организаціи этого послѣдняго никакія реформы опекунскаго дѣла у крестьянъ существенно улучшить положенія сиротъ у нихъ не могутъ“.

Засимъ, сдѣлаемъ небольшую справку и въ матеріалы Земскаго Отдѣла.

Извѣстно, что вопросъ о пересмотрѣ законодательства о крестьянахъ постановленъ нынѣ на очередь. Всѣ мѣстныя по крестьянскимъ дѣламъ учрежденія Россіи призваны правительствомъ высказаться о юридическомъ положеніи крестьянъ и представить свои проекты объ улучшеніи крестьянскаго юри-

дическаго быта. Образованныя въ сихъ цѣляхъ губернскія совѣщанія представили правительству свои заключенія о юридическомъ положеніи крестьянъ своей губерніи и о положеніи опекунскаго дѣла, въ частности. Изъ этихъ заключеній видно, что положеніе опекунскаго дѣла въ нашемъ крестьянскомъ быту далеко не совершенно (чего мы и не оспариваемъ), и что законодательство должно пойти на встрѣчу обычному праву, сгладивъ по возможности всѣ отрицательныя стороны опеки, какъ обычно-правового института, и внеся въ крестьянскій правооборотъ то, что не дало или, вѣрнѣе, *не могло* дать обычное право. Впрочемъ, въ этихъ заключеніяхъ мы усматриваемъ постоянное смѣшеніе понятій опеки и призрѣнія, а потому картину безотраднаго положенія малолѣтнихъ сиротъ слѣдуетъ сплошь и рядомъ относить не къ опекѣ, а къ дѣлу общественнаго призрѣнія крестьянскихъ сиротъ.

Однако, среди этихъ заключеній встрѣчаются и такія, которыя представляютъ опекунское дѣло у крестьянъ съ юридической точки зрѣнія вполнѣ удовлетворительнымъ и не нуждающимся въ какихъ либо измѣненіяхъ по существу.

Такъ, Архангельское губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе высказало слѣдующее [1]): „Недостатковъ въ существующихъ постановленіяхъ объ опекахъ надъ малолѣтними у крестьянъ не замѣчается; если общества и наблюдающія за общественнымъ управленіемъ лица относятся съ должнымъ вниманіемъ къ опекаемымъ, то существующія постановленія вполнѣ достаточны для огражденія пользы малолѣтнихъ“.

Казанское губернское совѣщаніе:

„Постановленія объ опекахъ надъ малолѣтними у крестьянъ никакихъ недостатковъ въ себѣ не заключаютъ“.

Новгородское губернское совѣщаніе:

„Въ узаконеніяхъ объ опекахъ существенныхъ недостатковъ не замѣчается“.

Нужно замѣтить, что въ приведенныхъ заключеніяхъ по-

---

[1]) *Сводъ заключеній губернскихъ совѣщаній о пересмотрѣ законод. о крест.*, изд. земскаго отдѣла, стр. 283 и слѣд.

нятія „постановленія“, „узаконенія“, очевидно, нужно понимать въ болѣе широкомъ смыслѣ, подводя сюда не только немногочисленныя оффиціальныя данныя (заключающіяся въ положеніи о крестьянахъ, въ X томѣ, въ инструкціи земскихъ начальниковъ и разъясненіяхъ Сената), но и всю *обширную* сферу обычнаго права, обнимаемую извѣстнымъ пунктомъ 6 ст. 62 общаго положенія о сельск. обыв., изд. 1902 г., такъ какъ одни оффиціальныя постановленія, хотя бы и взятыя всѣ вмѣстѣ, по своей неполнотѣ и малочисленности, не представляютъ сколько нибудь достаточной регламентаціи опеки для крестьянъ.

Итакъ, изъ всего вышесказаннаго видно, что институтъ опеки (въ юридическомъ смыслѣ) въ крестьянскомъ обычномъ правѣ не получилъ большого развитія и, именно, потому, что экономическія условія крестьянскаго быта не даютъ необходимой почвы для развитія названнаго института: рѣдкая примѣняемость опеки въ юридическомъ смыслѣ объясняется, значитъ, не недомысліемъ народнаго правосознанія, не отсталостью или безжизненностью обычнаго права, не разными даже теоріями о трудовомъ началѣ крестьянской семьи, а исключительно фактическими данными—рѣдкостью сколько нибудь значительнаго имущества у сиротъ и невозможностью назначенія опекуна въ юридическомъ смыслѣ, слѣдовательно, объясняется причинами государственнаго характера, причинами, лежащими въ строѣ всего экономическаго быта крестьянъ.

II.

1. Установленіе опеки.

Представимъ теперь въ возможной системѣ институтъ опеки у крестьянъ, поскольку матеріалы обычнаго права позволяютъ судить о крестьянской опекѣ, какъ объ юридическомъ институтѣ.

Начнемъ прежде всего съ вопроса объ *установленіи опеки*.

Здѣсь намъ надлежитъ сначала выяснить, *кѣмъ* назна-

чается опека у крестьянъ и, затѣмъ, *кто* назначается опекуномъ. Нужно замѣтить, что законъ мало вторгается въ область крестьянской опеки. Въ общ. полож. о крест., изд. 1902 г., мы встрѣчаемъ одинъ законъ (п. 6 ст. 62): „вѣдѣнію сельскаго схода подлежитъ избраніе опекуновъ и повѣрка ихъ дѣйствій". Этимъ правиломъ собственно и исчерпывается въ оффиціальномъ правѣ вся регламентація крестьянской опеки; обычному праву, слѣдовательно, предоставленъ здѣсь полный просторъ. Правда, въ разныхъ иныхъ мѣстахъ свода законовъ встрѣчаются еще нѣкоторыя постановленія, касающіяся опекунскаго дѣла у крестьянъ, каковыя постановленія весьма часто примѣняются на практикѣ, какъ волостными судами, такъ и разными административными (и судебными) органами. Но всѣ эти правила, кромѣ указаннаго п. 6 ст. 62 общ. пол. о крест., обязательнаго значенія для крестьянъ имѣть не должны, и это неоднократно подтверждалось Правительствующимъ Сенатомъ. Еще отъ 8 мая 1875 г. № 3658 Сенатъ разъяснилъ: „ни общія правила охранительнаго производства, ни общіе законы объ опекѣ не обязательны для крестьянъ, которые въ назначеніи опекуновъ и попечителей, повѣркѣ ихъ дѣйствій и во всѣхъ сего рода дѣлахъ, на основаніи прим. къ ст. 21 общ. пол. [1]), руководствуются мѣстными своими обычаями".

Изъ вышеприведеннаго п. 6 ст. 62 явствуетъ лишь, что законъ предписываетъ опекунское дѣло *вѣдать* сельскому сходу; послѣднему, на этомъ основаніи, должно принадлежать и право установленія опеки. Но изъ этого однако вовсе не слѣдуетъ, что сельскому сходу принадлежитъ *инициатива* назначенія опеки, тѣмъ болѣе, что возложеніе инициаторскихъ обязанностей и логически не допустимо по отношенію къ сельскому сходу, какъ къ юридическому лицу.

По обычному праву инициатива въ назначеніи опекуна, принадлежитъ, большею частью, сельскому старостѣ; послѣдній обыкновенно доноситъ объ имуществѣ, подлежащемъ опекѣ, волостному старшинѣ для принятія мѣръ охраненія. Засимъ,

[1]) Въ изд. 1902—прим. 2 къ ст. 1.

уже сельскій сходъ избираетъ опекуна. Впрочемъ, есть мѣстности, гдѣ опекуны назначаются и сельскимъ старостой, а также волостнымъ правленіемъ, сходомъ и волост. судомъ.

Эти изъятія, однако, едва ли можно назвать отступленіями отъ закона (п. 6 ст. 62), ибо столь общая редакція его („вѣдѣнію сельскаго схода" и т. д.) допускаетъ толковать понятіе *вѣдѣнія* опеки сельскимъ сходомъ весьма широко.

Въ обычномъ правѣ встрѣчается также и опека по духовному завѣщанію [1]) (tutela testamentaria), но, положимъ, довольно рѣдко, что, впрочемъ, и понятно уже потому, что въ средѣ крестьянъ, по ихъ малограмотности и имущественной необезпеченности вообще, завѣщанія составляются, сравнительно, рѣдко.

Что же касается вопроса о томъ, *кто назначается опекуномъ*, то слѣдуетъ замѣтить, что, большею частью, опекуны избираются изъ числа родственниковъ, преимущественно ближайшихъ. При этомъ, если у малолѣтняго остается въ живыхъ одинъ изъ родителей, то онъ является опекуномъ, безъ всякаго особаго назначенія, въ силу родительской власти (tutela legitima), и тогда ни общество, ни родственники не вмѣшиваются въ дѣла родительской опеки и не берутъ на себя обязанности слѣдить за цѣлостью оставшагося послѣ отца или матери имущества.

Исключеніе составляетъ случай, когда послѣ смерти матери должно перейти къ малолѣтней дочери имущество: тогда къ дочери, оставшейся съ отцемъ—вдовцемъ, для охраны принадлежащаго ей имущества отъ покойной матери, назначается отъ общества опекунъ [2]). Это—характерное начало крестьянской опеки, выведенное нами путемъ разсмотрѣнія подлинныхъ рѣшеній волостныхъ судовъ; этимъ началомъ какъ бы подчеркивается общій принципъ обычнаго наслѣдственнаго права, по коему отецъ вообще устраняется отъ

---

[1]) Труды Выс. утв. коммисіи по преобр. вол. судовъ, т. III, 244, VI, 258. Малышевъ.—Курсъ общаго гражд. права Россіи, стр. 777.

[2]) Подлинное дѣло Ярославской губ., Угл. уѣзда, Констан. вол., 1886 г., № 8.

наслѣдованія въ имуществѣ матери, каковое переходитъ всецѣло къ дѣтямъ и, главнымъ образомъ, дочерямъ. И вотъ, чтобы охранить это имущество отъ посягательства владыки отца, и назначается особый опекунъ.

Впрочемъ, если отецъ или мать дурного поведенія (оказываются пьяницами или расточителями), то могутъ быть устранены отъ опеки по приговору сельскаго схода [1]). Такъ, когда отецъ, оставшійся съ малолѣтними дѣтьми, начнетъ на глазахъ у всѣхъ „мотать и пропивать имущество" свое и женино, тогда общество „вступается за ребятишекъ" и „приставляетъ" особаго опекуна для охраны имущества малолѣтнихъ [2]). Впрочемъ, къ матери-вдовѣ, оказавшейся „неблагонадежною", иногда назначаютъ „въ помощь" одного или двухъ соопекуновъ [3]).

По отношенію къ материнской опекѣ нужно сказать, что въ русскомъ обычномъ правѣ почти повсемѣстно распространенъ такой принципъ (лишній разъ свидѣтельствующій о житейской мудрости народа и глубокой справедливости обычнаго права), именно: мать-вдова считается естественною опекуншею своихъ дѣтей, но лишь до вступленія во второй бракъ: по вступленіи же въ бракъ, она отъ опеки устраняется [4]) (въ Могил. губ., мать-вдова по вступленіи въ бракъ оставляется опекуншею; но зато обязана отдавать міру отчеты въ своихъ дѣйствіяхъ по опекѣ). Это правило коренится въ глубокой старинѣ и встрѣчается даже въ русской правдѣ: „Аже будуть у мужа въ дому дѣти малы, а мать ихъ пойдетъ замужъ, то кто имъ ближни будетъ, тому дати

---

[1]) Харузинъ. „Свѣдѣнія о казацкихъ общинахъ на Дону", стр. 253. Малышевъ. „Курсъ общаго гражд. права Россіи", стр. 777. Кн. Костровъ. „Юрид. обычаи у крестьянъ-старожиловъ Томской губ., стр. 37.

[2]) Добротворскій. „Крест. юрид. обычаи въ вост. ч. Влад. губ. Юрид. Вѣстн. 1889 г.; 6—7. Малышевъ, стр. 782 и 800.

[3]) Малышевъ. „Курсъ общаго гражд, права Россіи", стр. 771.

[4]) Труды коммисіи, II, 93; IV, 321 № 12, 660 № 44; II. Шрагъ. „Крест. суды Влад. и Моск. губ., „Юрид. Вѣстн." 1877 г., №№ 9 и 10; А. Ѳ. Брандтъ. „Юрид. обычаи у крестьянъ Могил. губ.", стр. 105. Оршанскій. „Народный судъ и народное право", стр. 58.

ихъ на руцѣ и съ добыткомъ, и съ домомъ". Это правило является принципомъ не только русскаго обычнаго права; оно встрѣчается и въ западно-европейскомъ народномъ правѣ, напр., въ нѣмецкомъ [1]).

Есть также мѣстности, гдѣ одной матери какъ бы не довѣряется опека, а всегда назначаются къ ней одинъ или два опекуна.

Если же малолѣтніе остаются безъ отца и матери, тогда надъ ними *учреждается* опека (tutela dativa). Опекуны избираются, какъ сказано выше, изъ числа родственниковъ, преимущественно ближайшихъ, не исключая женщинъ, такъ какъ по общему убѣжденію крестьянъ, „баба въ чемъ другомъ, а ужъ насчетъ сбереженія съумѣетъ не хуже любого мужика". Если же родственниковъ не оказывается вовсе, то сельское общество назначаетъ опекуновъ изъ постороннихъ лицъ.

Относительно особаго предпочтенія въ дѣлѣ опеки близкихъ родственниковъ, Пахманъ во II томѣ своего, „обычн. гражд. права" (стр. 353) говоритъ слѣдующее: „обычай назначать опекуновъ изъ близкихъ родственниковъ опекаемаго въ такой мѣрѣ общепринятъ, что въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, если у малолѣтнихъ нѣтъ близкихъ родственниковъ, опеки не назначаютъ, а малолѣтній, со всѣмъ его имуществомъ, отдается обществомъ на попеченіе того, „кто его къ себѣ приметъ". Съ этимъ взглядомъ С. В. Пахмана я не вполнѣ согласенъ. Что обычное право старается отдавать преимущество по опекѣ ближайшему родственнику—это вѣрно; но что крестьяне предпочитаютъ отдать сиротъ на попеченіе (въ смыслѣ *призрѣнія*) постороннему будто-бы изъ нежеланія назначать опекуномъ дальняго родственника, это едва-ли допустимо. Объясняется же такое положеніе вещей (*полная отдача* сиротъ, со всѣмъ ихъ скарбомъ, постороннему лицу, вмѣсто установленія надъ сиротами опеки изъ дальнихъ родственниковъ) опять-таки тѣмъ обстоятельствомъ (каковое я приводилъ уже раньше),—

---

[1]) Змирловъ „Опекунскія установленія для крестьянъ по новому проекту. Юрид. Вѣстн. 1889 г., т. I.

что въ крестьянскомъ быту *рѣдко* можетъ быть примѣнима опека въ *юридическомъ* смыслѣ, а, большею частью, приходится сиротъ не опекать (въ *юридическомъ* смыслѣ), а *призрѣвать* въ виду ихъ имущественной несостоятельности, ибо, какъ я уже говорилъ выше, нельзя требовать, чтобы опекунъ, будь онъ даже родственникъ, тратилъ *свое* имущество на содержаніе сиротъ или хотя бы лишь въ потѣ лица обрабатывалъ лишній кусокъ земли, едва хватающей на прокормленіе сиротъ. Естественно, что крестьяне, сознавая трудность нахожденія охотника быть опекуномъ малолѣтнихъ сиротъ, въ такихъ случаяхъ просто-на-просто на сельскомъ сходѣ, вмѣсто всякихъ выборовъ опекуна, кличъ кличутъ, кто желаетъ сдѣлать доброе дѣло и быть *благотворителемъ*, взявши сиротъ со всѣмъ ихъ имуществомъ въ полное свое попеченіе. И такіе благотворители находятся, потому что заботу о сиротахъ крестьяне считаютъ *Божьимъ* дѣломъ („всегда найдется какая-нибудь бездомная старушка, которая возьметъ сироту къ себѣ"). Очевидно, что *ближайшій* родственникъ скорѣе согласится пещись о сиротахъ, но и въ этомъ случаѣ его попеченіе о сиротахъ будетъ не опекою въ юридическомъ смыслѣ, а призрѣніемъ. Если же въ источникахъ обычнаго права такого рода попеченіе и именуется опекою, то въ нихъ мы наблюдаемъ лишь „обычное" смѣшеніе понятій опеки и призрѣнія, смѣшеніе, за которое мы и не можемъ винить крестьянъ, ибо таковое мы наблюдаемъ сплошь-и-рядомъ даже въ самой литературѣ о юридическомъ бытѣ крестьянъ.

Избраніе опекуна происходитъ слѣдующимъ образомъ. Тотчасъ же послѣ смерти родителей, оставившихъ послѣ себя малолѣтнихъ, *сельскій староста* (въ нѣкоторыхъ случаяхъ волостной старшина) приходитъ въ домъ съ понятыми и, при посредствѣ сельскаго писаря, производитъ опись всего оставшагося имущества. Затѣмъ онъ собираетъ *сельскій сходъ* и предлагаетъ мірянамъ „разобрать роспись" описаннаго имущества. Роспись читается на сходѣ, и міряне разбираютъ по статьямъ, что̀ изъ имущества слѣдуетъ сохранить и что̀ обратить въ деньги. Всѣ вещи, требующія по-

стояннаго ремонта, или подверженныя тлѣнію, или ветхія, или почему-либо неудобныя для храненія, продаются тутъ-же желающимъ, а деньги, вырученныя за нихъ, поступаютъ на храненіе къ старостѣ или въ сельскую или волостную кассу, или въ банкъ (или же отдаются подъ проценты какому-либо надежному крестьянину). Туда же отдаются и деньги, оставшіяся отъ родителей. Опекуну деньги поступаютъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ даетъ передъ міръянами обязательство, что онъ выплатитъ ихъ дѣтямъ впослѣдствіи съ процентами. Отъ старосты же процентовъ не требуется, такъ какъ предполагается, что онъ ими не пользуется и долженъ постоянно имѣть ихъ въ наличности на случай внезапной ревизіи со стороны высшаго начальства. Въ большинствѣ случаевъ продается съ публичнаго торга лишь движимое имущество сиротъ; недвижимое же имущество обыкновенно сдается въ аренду.

О назначеніи опекуна обыкновенно составляется сельскимъ сходомъ особый приговоръ, къ которому прилагается вышеуказанная опись имущества, какъ проданнаго, такъ и оставшагося, и въ которой указано, куда и на какихъ условіяхъ отданы на храненіе деньги.

Подлинный приговоръ, подписанный присутствовавшими на сходѣ членами сельскаго общества, передается обыкновенно для храненія въ волостное правленіе [1]), рѣже опекуну, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ—въ храмъ [2]). Впрочемъ, имущество малолѣтнихъ описывается не вездѣ: есть мѣстности, гдѣ описи не составляется вовсе.

Обыкновенно назначается одинъ опекунъ. Но есть мѣстности, гдѣ принято назначать двухъ опекуновъ или трехъ, причемъ, въ послѣднемъ случаѣ, въ числѣ опекуновъ должны быть отецъ или мать малолѣтняго; но въ такомъ случаѣ по-

---

[1]) Добротворскій, „Крест. юрид. обычаи въ вост. ч. Влад. губ.". Юрид. Вѣстн. 1889 г., стр. 275.—Харузинъ, „Свѣдѣнія о казацкихъ общинахъ на Дону", стр. 253.—Малышевъ, „Курсъ общаго гражд. права Россіи", стр. 800 и 814.—Шрагъ, „Крест. суды Влад. и Моск. губ.". Юрид. Вѣстн. 1877 г., кн. 7, стр. 74.

[2]) Чепурный, „Къ вопросу о юрид. обычаяхъ"... Кіевскія Унив. Извѣстія, 1874 г.

сторонніе опекуны сохраняютъ свои опекунскія права лишь до достиженія дѣтьми 10-лѣтняго возраста, а затѣмъ единственными опекунами остаются отецъ или мать [1]). Двухъ или трехъ опекуновъ крестьяне назначаютъ также и тогда, когда имѣнія сиротъ находятся въ разныхъ мѣстахъ, напр., въ городѣ или въ уѣздѣ [2]).

Въ источникахъ обычнаго права встрѣчаются кое-гдѣ указанія на то, какими *качествами* должно обладать лицо, избираемое въ опекуны. Изъ этихъ источниковъ видно, что опекунъ долженъ быть „благонадежнымъ" лицомъ, „хорошимъ человѣкомъ", „хорошаго поведенія". Какъ мы видѣли уже, лицо, оказавшееся дурного поведенія (пьяницей, мотомъ), отстраняется отъ опеки. Опекунъ, по воззрѣнію крестьянъ, долженъ обладать указанными качествами, ибо „сиротское добро больше всего беречь надо: за него Богу отвѣтишь".

Что же касается вопроса объ отказѣ опекуновъ отъ опеки, то объ этомъ мы имѣемъ очень мало свѣдѣній. Кое-гдѣ въ источникахъ обычнаго права все-таки проглядываетъ воззрѣніе крестьянъ на опеку, какъ на учрежденіе *общественное*, отъ несенія обязанности по каковой лицо освобождаемо быть не можетъ. Такъ, во Владимірской губерніи, по сообщенію Добротворскаго, крестьянское общество, въ случаѣ отказа лица отъ принятія на себя опекунскихъ обязанностей, считаетъ себя вправѣ заставить это лицо нести таковыя обязанности. Однако, въ источникахъ не встрѣчается свѣдѣній о томъ, въ какихъ исключительныхъ случаяхъ опекунъ могъ бы быть освобожденъ отъ опеки. С. В. Пахманъ указываетъ лишь на одинъ случай (рѣшеніе вол. суда Сарат. губ.), изъ коего видно, что волостной судъ, по просьбѣ опекуна, вслѣдствіе преклонности его лѣтъ, назначаетъ на его мѣсто другого опекуна.

Засимъ, принимая во вниманіе имущественный (согласно духу римской опеки) характеръ нашей крестьянской опеки, нужно замѣтить, что если остаются *круглыя* сироты и безъ

---

[1]) Пахманъ, „Обычное гражд. право Россіи", II т., стр. 355.
[2]) Малышевъ, „Курсъ общаго гражд. права Россіи", стр. 782.

всякаго имущества, то объ опекѣ надъ ними въ собственномъ смыслѣ и рѣчи быть не можетъ. Здѣсь мѣсто общественному или частному призрѣнію, но отнюдь не опекѣ въ юридическомъ смыслѣ.

2. Обязанности опекуна.

Опекунъ, по началамъ обычнаго права, долженъ имѣть попеченіе какъ о личности опекаемаго, такъ и о его имуществѣ. Но главное значеніе въ крестьянской опекѣ, какъ и въ опекѣ по римскому праву, имѣютъ обязанности по имуществу, что видно уже изъ того, что опекуны избираются только къ тѣмъ сиротамъ, которые имѣютъ имущество. Конечно, съ точки зрѣнія справедливости казалось бы, что руководительство личностью малолѣтняго имѣетъ одинаковое значеніе, какъ для неимущаго, такъ и для обезпеченнаго имуществомъ. Но само собою разумѣется, что мы не можемъ ожидать такой идеальной постановки института опеки въ обычномъ правѣ, когда этотъ институтъ не имѣетъ такой постановки въ правѣ писанномъ.

Разсмотримъ же сначала обязанности опекуна по отношенію къ личности опекаемаго, а затѣмъ и обязанности по отношенію къ имуществу.

А. *Попеченіе о личности опекаемаго.*

Обязанности опекуна, въ этомъ отношеніи, заключаются въ заботахъ о содержаніи малолѣтняго и о его воспитаніи. На содержаніе малолѣтняго опекунъ расходуетъ, разумѣется, собственныя же средства малолѣтняго, т. е., или деньги, вырученныя отъ продажи имущества опекаемаго, или проценты съ капитала, отданнаго въ ростъ, или доходы съ недвижимаго имущества, отданнаго въ аренду, или же опекуну на содержаніе малолѣтняго просто отводится часть земли, принадлежащей послѣднему.

Если же средства сиротъ оказываются недостаточными,

то на обязанности опекуна лежитъ забота о призрѣніи ихъ иными законными способами; напр., помѣщеніемъ въ общественное училище, отдачею на воспитаніе или обученіе частнымъ лицамъ, или въ наемъ для заработковъ и пріученія къ полезному труду [1]).

Что же касается воспитанія малолѣтняго, то опекунъ въ этомъ отношеніи замѣняетъ малолѣтнему родителей. Онъ есть отецъ сиротъ, и поэтому, онъ вправѣ ожидать отъ малолѣтняго повиновенія и почтенія, на что имѣются прямыя указанія въ источникахъ обычнаго права.

За неповиновеніе, за непочтеніе, за дурное, вообще, поведеніе, а также за самовольный уходъ отъ предназначеннаго опекуномъ мѣста жительства, судъ, по жалобѣ опекуна, подвергаетъ провинившагося опекаемаго наказанію розгами, или арестомъ, или отдачею на мірскія работы [2]); причемъ, самовольно ушедшій отъ опекуна судомъ водворяется на прежнее мѣстожительство.

Но въ случаѣ неповиновенія, дерзости и другихъ проступковъ малолѣтняго, опекунъ можетъ требовать наказанія его лишь въ законномъ порядкѣ, т. е., чрезъ посредство суда, и отнюдь не долженъ позволять себѣ самоуправства и побоевъ, по отношенію къ опекаемому, на что также имѣются прямыя указанія въ источникахъ обычнаго права [3]).

В. *Попеченіе объ имуществѣ опекаемаго*

Составляетъ существенную сторону крестьянской опеки, какъ учрежденія, преслѣдующаго, главнымъ образомъ, имущественные интересы. Обязанности опекуна въ этомъ отношеніи заключаются въ добросовѣстномъ завѣдываніи имуществомъ сиротъ, въ заботахъ о его сохраненіи и приращеніи.

---

[1]) Малышевъ „Курсъ общаго гражданскаго права Россіи", стр. 800.

[2]) Труды коммисіи III т., стр. 149 № 20, 150 № 27, 151 № 7, 164 № 16, 270 № 73 и др.

[3]) Напр., Труды коммисія, т. III, 270 № 73.

Всѣ доходы опекаемаго, за вычетомъ расходовъ по его содержанію, пріобщаются къ имуществу опекаемаго.

Характерное исключеніе представляютъ здѣсь вотчимъ или мачеха, когда они являются въ роли опекуновъ. Простому опекуну, назначенному даже изъ родственниковъ, напр., дядѣ, теткѣ, брать что-либо въ свою пользу изъ доходовъ опекаемаго ничего не полагается; между тѣмъ какъ вотчимъ или мачеха, по русскому обычному праву, имѣютъ право оставлять въ свою пользу всякій прибытокъ отъ имущества, напр., проценты, приплодъ, и, слѣдовательно, въ дѣлахъ опеки, какъ бы приравниваются къ родителямъ сиротъ. Вотчимъ и мачеха пользуются особой привилегіей въ данномъ случаѣ, вѣроятно, потому, что дѣти, имущество коихъ поручено имъ, всегда живутъ съ ними въ одномъ домѣ и ѣдятъ изъ одного горшка, хотя, несомнѣнно, здѣсь немалое значеніе играетъ и близость родства, крови. Вотчима поэтому рѣдко даже подвергаютъ контролю и почти никогда не взыскиваютъ за растрату.

„Какъ ни какъ, а все будто свои люди", говорятъ крестьяне по этому случаю: „на одной печкѣ грѣются, за одинъ столъ обѣдать садятся—какъ тутъ учитывать будете?! Сами послѣ какъ-нибудь сдѣлаются"..... [1]). По достиженіи совершеннолѣтія опекаемаго, опекунъ обязанъ возвратить ему все имущество сполна. Надо полагать, однако, что это преимущественное положеніе вотчима и мачехи не есть повсемѣстный обычай; по крайней мѣрѣ, едва ли этотъ обычай имѣетъ мѣсто (въ источникахъ обычнаго права объ этомъ не имѣется никакихъ указаній) тамъ, гдѣ дѣйствуетъ принципъ устраненія отъ опеки вдовы-матери, вышедшей вторично замужъ, такъ какъ очевидно, что мать (хотя бы и вышедшая вторично замужъ) должна быть ближе къ своимъ дѣтямъ, нежели вотчимъ или мачеха.

Предварительно представленія имущества опекаемаго въ завѣдываніе опекуна, составляется особая опись имущества,

---

[1]) Добротворскій, „Крестьянскія юридическіе обычаи въ восточной части Владимірской губ." Юрид. Вѣстн. 1889 г., 7, стр. 376.

производство каковой нами уже было описано раньше. Эта опись производится для того, чтобы можно было впослѣдствіи производить ревизію имуществу опекаемаго и вообще имѣть контроль надъ дѣятельностью опекуна.

Управляя имуществомъ лицъ, состоящихъ подъ опекою, опекуны, конечно, совершаютъ и всѣ сдѣлки, касающіяся ввѣреннаго имъ имущества; сами опекаемые, какъ лица недѣеспособныя, совершать такія сдѣлки не имѣютъ права. Въ случаѣ же они самовольно совершатъ какое-либо отчужденіе имущества, то ихъ сдѣлка, по жалобѣ опекуна, признается судомъ недѣйствительной, причемъ контрагентъ по сдѣлкѣ съ лицомъ, находящимся подъ опекою, подвергается наказанію [1]), а предметъ сдѣлки отбирается, и опекаемый обязывается судомъ возвратить полученныя деньги [2]).

Засимъ, за убытки, причиняемые малолѣтними чьему-либо имуществу, опекуны удовлетворяютъ потерпѣвшихъ изъ собственнаго имущества опекаемаго [3]).

3. Отчетность по опекѣ.

Опекуны обязаны по дѣламъ опеки отчетностью, но это правило фактически проводится слабо. Во многихъ мѣстахъ опекуны вовсе не представляютъ никакихъ отчетовъ, распоряжаясь имуществомъ малолѣтнихъ безконтрольно. Но съ другой стороны замѣчательно и то, что въ этихъ случаяхъ (когда отчетности по опекѣ не производится) случаевъ растраты имущества малолѣтнихъ опекунами, по заявленію крестьянъ, почти не бываетъ, и жалобъ на растрату въ волостные суды не поступаетъ. Объясняется это, вѣроятно, тѣмъ, что имущество опекаемыхъ въ большинствѣ случаевъ столь незначительно, что едва хватаетъ на ихъ содержаніе (а часто и не хватаетъ), такъ что растрата опекуномъ сиротскаго иму-

---

[1]) Труды коммисіи III, 262, № 146.
[2]) Ibidem, 148 № 17.
[3]) Пахманъ, „Обычное гражданское право Россіи", II т., стр. 364.

щества сама по себѣ едва-ли въ такихъ случаяхъ мыслима. Сами крестьяне говорятъ: „учитывать нечего, потому что земля сдается въ аренду, а деньги всегда вносятся въ волостное правленіе, и если опекунъ не внесетъ, такъ сейчасъ общество узнаетъ, а другое имѣнье у сиротъ всегда самое нестоющее".

Но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ отчетность по опекѣ соблюдается довольно строго: опекуны обязаны представлять отчеты или ежегодно [1]), или дважды въ годъ [2]).

Отчеты подаются обыкновенно сельскому сходу, а также въ волостное правленіе. Отчеты эти даются и на словахъ, и (весьма часто) письменно; въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ отчеты опекуновъ по управленію имуществомъ малолѣтняго вносятся въ особую книгу, хранящуюся въ волостномъ правленіи [3]). Но во всякомъ случаѣ, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ опекунамъ производятъ учетъ, отъ послѣдняго всегда освобождаются отецъ и мать, какъ естественные опекуны (а также вотчимъ и мачеха), каковые распоряжаются имуществомъ своихъ малолѣтнихъ дѣтей безотчетно. Въ другихъ мѣстностяхъ не требуется отъ опекуновъ періодическихъ отчетовъ, а опекуны представляютъ ихъ лишь тогда, когда потребуетъ волостное правленіе, или когда сельское общество найдетъ нужнымъ потребовать отъ опекуна отчета. Въ иныхъ мѣстностяхъ опекуны даютъ отчеты по опекѣ лишь по достиженіи малолѣтнимъ совершеннолѣтія и лишь въ томъ случаѣ, когда достигшій совершеннолѣтія самъ потребуетъ отчета отъ опекуна.

Но за то твердо установившимся началомъ обычнаго права слѣдуетъ считать право сельскаго общества произвести учетъ дѣйствіямъ опекуна, когда только появятся какіе-либо слухи его злоупотребленіяхъ въ опекунскихъ дѣлахъ или вообще о небрежномъ исполненіи имъ опекунскихъ обязанно-

---

[1]) Шрагъ „Крест. суды Влад. и Моск. губ." Юрид. Вѣстн. 1877; 7, стр. 75.

[2]) Пахманъ „Обычное гражд. право Россіи" II т. стр. 364. Чепурный „Къ вопросу о юрид. обычаяхъ"... Кіевскія Унив. Извѣстія 1874 г. стр. 30. Шрагъ... стр. 75.

[3]) Пахманъ... стр. 365.

стей. Въ весьма многихъ мѣстностяхъ отчеты отъ опекуновъ требуютъ лишь тогда, когда до общества дойдутъ какіе-либо дурные слухи объ опекунѣ, когда общество узнаетъ, что „опекунъ ведетъ хозяйство не ладно", „распутничать началъ" и т. д. [1]).

4. Отвѣтственность опекуновъ.

Опекуны отвѣчаютъ за цѣлость имущества опекаемыхъ, и, въ случаѣ растраты, должны возмѣстить причиненный ущербъ изъ собственнаго имущества. Малолѣтній, по достиженіи совершеннолѣтія, всегда можетъ потребовать отъ опекуна отчетъ, и если растрата будетъ доказана, можетъ искать убытки съ опекуна. При этомъ, если опекунъ добровольно не возмѣститъ растраты изъ собственнаго имущества, то его „тягаютъ" въ волостной судъ, который обыкновенно, сверхъ того, что обязываетъ его къ уплатѣ, еще приговариваетъ и какому-нибудь наказанію—розгами, штрафомъ въ мірскія суммы или 3—5 дневной „высидкѣ" въ „каталажкѣ" [2]). Помимо всего этого, опекунъ, ненадлежащимъ образомъ исполняющій свои обязанности, можетъ быть устраненъ и замѣненъ другимъ [3]).

Наблюденіе за дѣйствіями опекуновъ и отвѣтственность за цѣлость имущества малолѣтняго принимаетъ на себя обыкновенно само сельское общество, въ лицѣ сельскаго схода.

Этотъ порядокъ (въ лицѣ сельскаго схода) надзора за опекунами считается, однако, и самими крестьянами малоудовлетворительнымъ, такъ какъ случается, что при этомъ коллегіальномъ надзорѣ у малолѣтнихъ растащатъ имуще-

---

[1]) Шрагъ „Крест. суды Влад. и Моск. губ." Юрид. Вѣстн. 1877 г., кн. 7, стр. 30. Чепурный „Къ вопросу о юрид. обычаяхъ". Кіевскія Унив. Извѣстія 1874 г. стр. 74.

[2]) Добротворскій „Крест. юрид. обычаи въ вост. ч. Влад. губ. Юрид. Вѣстн. 1889, 7, стр. 275.

[3]) Гольмстенъ „Двадцатилѣтняя практика Келецкаго вол. суда", стр. 89. Харузинъ „Свѣдѣнія о казацкихъ общинахъ на Дону", стр. 254.

ство, и взыскивать не съ кого [1]); по мнѣнію крестьянъ, было бы лучше подчинить опекуновъ единоличному надзору—волостныхъ старшинъ или сельскихъ старостъ. Нужно замѣтить, однако, что въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ за дѣйствіями опекуновъ слѣдитъ именно сельскій староста, который о замѣченныхъ злоупотребленіяхъ доводитъ до свѣдѣнія схода.

Впрочемъ, плохой надзоръ за опекунами и сельскаго схода въ концѣ концовъ мало приноситъ вреда опекунскому дѣлу, такъ какъ по заявленію крестьянъ, приведенному нами выше, растраты по опекѣ бываютъ все-таки рѣдко.

5. Вознагражденіе опекуновъ.

По вопросу о вознагражденіи опекуновъ, слѣдуетъ принять за общее правило, что опекунамъ никакого вознагражденія не полагается [2]).

Есть однако мѣстности, гдѣ опекуны, хотя и не получаютъ вознагражденія, но освобождаются зато отъ различныхъ общественныхъ повинностей, напр., отъ обязанности поставлять подводы, отъ обязанностей службы по выборамъ [3]).

Но встрѣчаются мѣстности, гдѣ опекуны получаютъ за свои труды по опекѣ вознагражденіе—деньгами, отдачею земли опекаемаго для обработки, предоставленіемъ части изъ денежной суммы, вырученной отъ продажи имущества малолѣтняго [4]). Такъ, въ Могилевской губ., сельское общество нерѣдко вступаетъ въ особую сдѣлку съ лицомъ, изъявившимъ согласіе перейти въ домъ сиротъ для завѣдыванія ихъ хозяйствомъ и на извѣстныхъ условіяхъ, представляющихъ для опекуна нѣкоторыя выгоды.

Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, по показанію крестьянъ, род-

---

[1]) Пахманъ „Обычное гражд. право Россіи, II т., стр. 367.

[2]) Пахманъ, стр. 368. Добротворскій. „Крест. юрид. обычаи въ вост. ч. Влад. губ.“, Юрид. Вѣстн. 1789 г., кн. 7, стр. 275.

[3]) Сборникъ народныхъ юридическихъ обычаевъ, подъ ред. Пахмана, II т., стр. 145.

[4]) Пахманъ. „Обычное гражд. право Россіи“, II т., стр. 368.

ственники малолѣтняго берутъ себѣ, въ вознагражденіе, *все* имущество малолѣтняго, принимаемаго ими къ себѣ на воспитаніе. Но эти случаи, очевидно, не относятся къ опекѣ въ собственномъ смыслѣ, такъ какъ они, надо полагать, бываютъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество малолѣтняго весьма незначительно, и когда расходы по содержанію малолѣтняго превышаютъ стоимость всего его имущества; слѣдовательно, родственники (или хотя бы даже посторонніе), призрѣвая и беря имущество *призрѣваемаго* сироты въ полную свою собственность, тѣмъ лишь отчасти вознаграждаютъ себя за имѣющіе быть расходы по содержанію и воспитанію сироты.

6. Прекращеніе опеки.

Опека прекращается, когда опекаемый достигаетъ совершеннолѣтія.

Достиженіе совершеннолѣтія опекаемымъ считается у крестьянъ различно: напр., для лицъ мужского пола—по достиженіи 14-лѣтняго возраста, а для лицъ женскаго пола—по достиженіи 17-лѣтняго (иногда 16-лѣтняго); въ иныхъ мѣстностяхъ, для лицъ мужского пола опека продолжается до 18-лѣтняго возраста (т. е., до установленнаго закономъ брачнаго совершеннолѣтія [1]).

III.

Особые виды опеки.

Въ источникахъ обычнаго права встрѣчаются свѣдѣнія и объ иныхъ видахъ опеки, устанавливаемыхъ надъ личностью и по другимъ основаніямъ, кромѣ несовершеннолѣтія, ибо и въ крестьянскомъ быту оказывается необходимымъ принятіе особыхъ мѣръ попеченія о личности или имуществѣ, когда, помимо несовершеннолѣтія, оказывается нужнымъ восполнить

---

[1]) Сборникъ народныхъ юридическихъ обычаевъ, т. II, стр. 104 и 271.

недостаточную дѣеспособность лицъ. Но эти особые виды опеки встрѣчаются въ крестьянскомъ быту значительно рѣже опекъ по случаю несовершеннолѣтія. Особенные виды опеки по обычному праву бываютъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Въ случаѣ *отсутствія* того или другого наслѣдника, доля коего выдѣлена въ наслѣдствѣ. Обыкновенно наслѣдственная доля такого лица отдается на храненіе кому либо изъ родственниковъ этого лица, впредь до его возвращенія. Такія мѣры охраны имущества чаще всего касаются наслѣдниковъ, находящихся въ отсутствіи по обязанностямъ военной службы: ихъ доли обыкновенно ввѣряются „до востребованія“ братьямъ, причемъ въ вознагражденіе за попеченіе имъ предоставляется право пользованія имуществомъ, или же для охраны имущества отсутствующаго лица назначается особый *опекунъ*.

2) Опека назначается иногда надъ лицомъ, имѣющимъ *физическіе* недостатки, напр., преклонный возрастъ, глухонѣмоту, болѣзненное состояніе. По одному рѣшенію волост. суда (Тамбовской губ.) опека была назначена для совмѣстнаго содержанія вдовы-свекрови преклонныхъ лѣтъ и снохи съ больною дочерью 15-ти лѣтъ. По другому рѣшенію волост. суда той же губ. опека была назначена надъ „малоумной“ [1]). Извѣстные затѣмъ случаи, когда сельскій сходъ назначаетъ опеку надъ семьей, представитель которой боленъ, вести хозяйство не можетъ, а въ семьѣ одни малолѣтки, безъ хозяйки. М. Довнаръ-Запольскій, въ своихъ изслѣдованіяхъ обычнаго права Минской губ., приводитъ дословно приговоръ сельскаго схода о назначеніи этого рода опеки [2]): „1877 г. апрѣля 21 дня, мы, нижеподписавшіеся, крестьяне дер. Бояръ, собравшись на деревенскій сходъ и въ присутствіи нашего сельскаго старосты, разсуждали между собою о томъ, что односелецъ нашей деревни крестьянинъ Григорій Ру-

---

[1]) Пахманъ, стр. 370; тр. ком. I, 332 № 12 и 379 № 38.

[2]) М. Довнаръ-Запольскій. „Очеркъ обычнаго семейственнаго права крестьянъ Минской губ., стр. 76 и 77.

дякъ—совершенно больной, такъ что нѣтъ никакой надежды на его выздоровленіе, и онъ не имѣетъ жены, а имѣетъ троихъ малолѣтнихъ дѣтей—сына Василія и дочерей Матрену и Прасковью, за которыми нуженъ присмотръ, а также и за самимъ Григоріемъ, для того единогласно приговорили: для досмотра за Григоріемъ Рудякомъ и его дѣтьми назначить опекуна крестьянина дер. Бояръ Семена Шимока съ тѣмъ, что онъ обязанъ при всѣхъ взять къ себѣ на свое иждивеніе принадлежащую землю Григорію Рудяку, $^1/_2$ надѣла отдать въ пользованіе Шимоку на 8 лѣтъ; Семенъ обязанъ платить за Григорія всѣ казенныя повинности и за землю выкупной платежъ, а такъ какъ у Григорія Рудяка есть движимое имущество: два вола, одна корова и одна свинья, жилой домъ, амбаръ, варивня и хлѣвокъ, то это должно находиться въ распоряженіи Семена Шимока въ теченіи 8 лѣтъ, а по истеченіи этого срока, когда сынъ Василій будетъ совершеннолѣтнимъ, Семенъ Шимокъ обязанъ землю ему возвратить, а также и движимое ему имущество; строенія Шимокъ обязанъ поддерживать, дабы не приходили въ ветхость. Нынѣ же на Григоріи числится много казенной недоимки, и онъ не имѣетъ денегъ очистить оную, то предоставить право Шимоку одного вола продать и таковую пополнить: когда Григорій умретъ, то Шимокъ обязанъ похоронить его по христіанскому обряду".

3) Наконецъ, основаніемъ для установленія особой опеки можетъ служить *безпорядочная жизнь*. Въ этомъ смыслѣ, мы встрѣчаемъ у крестьянъ опеки надъ *расточителями*.

Въ трудахъ волостной коммисіи (по Полтавской губ.) встрѣчается, напр., такое указаніе крестьянъ, касающееся установленія этого рода опеки: „Въ случаяхъ, когда хозяинъ начнетъ заниматься распутствомъ да хмелемъ зашибаться, и хозяйство отъ этого приходитъ въ разстройство, то сельскій сходъ отстраняетъ хозяина и передаетъ все хозяйство въ распоряженіе или хозяйки, когда женщина хорошая, или сыну, когда онъ въ возрастѣ".

Впрочемъ, этого рода опеки случаются въ крестьянскомъ

быту рѣдко, и, по всей вѣроятности, потому, что по обычному праву обыкновенно у лицъ, заявившихъ себя расточителями (начавшихъ „мотать и пропивать имущество") отбирается, такъ называемая, большина, т. е., самое управленіе хозяйствомъ.

Чаще встрѣчаются опеки надъ лицами, извѣстными вообще дурнымъ поведеніемъ. Такія опеки назначаются и надъ женщинами. Такъ, по одному рѣшенію волостного суда Полт. губ. [1]), по жалобѣ пасынка на буйство мачехи, былъ надъ ней поставленъ опекунъ, на котораго была возложена обязанность „усмирять ее и не допускать къ раззоренію". По свидѣтельству С. В. Пахмана, иногда опека, назначаемая за безпорядочную жизнь, сопоставляется прямо съ наказаніями; напр., въ одномъ случаѣ, вслѣдствіе донесенія вол. старшины объ одномъ крестьянинѣ, что онъ „ведетъ себя нетрезво, отчего въ году бываетъ больше пьянъ, нежели трезвъ, и дѣлается несостоятельнымъ къ платежу казенныхъ податей и прочихъ денежныхъ сборовъ, а также въ хозяйствѣ своемъ производитъ ущербъ", судъ опредѣлилъ: „въ примѣръ и страхъ другимъ, наказать розгами—семнадцатью ударами, при этомъ предупредить его, что если и засимъ онъ будетъ продолжать подобную жизнь, то на имѣніе его будетъ опредѣленъ опекунъ" [2]).

Всетаки, необходимо замѣтить, что опеки за расточительность встрѣчаются въ крестьянскомъ быту весьма рѣдко.

Несомнѣнно, большое значеніе имѣетъ здѣсь и то обстоятельство, что законъ наложилъ свое veto на право гражданства въ крестьянскомъ быту этого рода опекъ, каковое veto было подтверждено циркулярнымъ указомъ Правительствующаго Сената отъ 30 іюня 1888 г. Однако же такое запрещеніе налагать на крестьянъ опеку за расточительность,—по мнѣнію нѣкоторыхъ писателей [3]), отзывается не-

---

[1]) Пахманъ, „Обычн. гражд. право въ Россіи" т. III, стр. 372.

[2]) Труды Коммисіи, т. IV, стр. 25.

[3]) Гр. Беннигсенъ „Къ пересмотру законодательства о крестьянахъ", стр. 101.

благопріятно на крестьянскомъ хозяйствѣ по той причинѣ, что вышеуказанное устраненіе расточителя отъ управленія хозяйствомъ возможно лишь въ порядкѣ п. 3 ст. 353 общ. полож., т. е., лишь въ томъ случаѣ, если данный хозяинъ накапливаетъ недоимку, и что помянутый законъ (п. 3 ст. 353) нисколько не мѣшаетъ расточителю, исправно уплачивая оброкъ, „провести“, какъ говорятъ крестьяне, все свое состояніе. Не желая входить въ оцѣнку даннаго Сенатскаго запрещенія, я, съ своей стороны, могу лишь замѣтить, что едва ли сей законъ (п. 3 ст. 353) дѣйствительно такъ обходится расточителями. Если и наблюдался когда-либо такой случай (указуемый гр. Беннигсеномъ), то, по всей вѣроятности, онъ былъ исключительнымъ; напротивъ того, изъ заключеній губернскихъ совѣщаній, призванныхъ нынѣ высказаться, между прочимъ, и по вопросу объ опекѣ надъ расточителями, можно вывести, что п. 3 ст. 353 достаточно гарантируется цѣлость крестьянскаго хозяйства, такъ какъ на практикѣ крестьянинъ-расточитель почти всегда является въ то-же время и неисправнымъ плательщикомъ податей.

Въ такомъ видѣ представляется у крестьянъ опека, какъ юридическій институтъ. Конечно, недостатковъ въ крестьянской опекѣ очень и очень много, и административной власти и закону надлежитъ придти на помощь крестьянскому сословію и, сколь возможно, *но не нарушая основъ обычнаго права*, исправить несовершенныя стороны этого института и восполнить многіе пробѣлы въ немъ. Это надлежитъ власти и закону сдѣлать потому, что институтъ опеки есть столько же институтъ гражданскаго права, сколько и государственнаго, и полицейскаго. Но тѣмъ не менѣе, мы отнюдь не должны ставить въ упрекъ обычному праву то, что оно не справилось съ задачей созданія у себя точно опредѣленной формы опеки; мы не имѣемъ права упрекать въ этомъ народное правосознаніе, во-первыхъ, потому, что здѣсь обычное право сдѣлало все, что могло, а во-вторыхъ, потому, что институтъ опеки, по существу своему, является и для закона одной изъ труднѣйшихъ задачъ, и не только у насъ,

но и въ другихъ странахъ: разъ же писанный законъ еще не разрѣшилъ удовлетворительно этой задачи, разъ и въ сферѣ дѣйствія писаннаго права мы встрѣчаемъ тысячи сиротъ, оставленныхъ на произволъ судьбы, то тѣмъ менѣе можно ожидать, чтобы эта задача была удовлетворительно разрѣшена въ обычномъ правѣ крестьянъ.

П. Г. Тимоѳеевъ.

II.

НРАВСТВЕННАЯ ЛИЧНОСТЬ ВЪ ПРАВОВОМЪ ГОСУДАРСТВѢ.

При первомъ взглядѣ на тѣ положенія закона, которыми въ правовомъ государствѣ гарантируется свобода вѣроисповѣданія, можетъ придти на мысль, что характеръ этихъ положеній исключительно отрицательный, и что они устанавливаютъ отнюдь не самостоятельное субъективное „право" вѣроисповѣданія, а только полную безразличность для государства „факта" личнаго исповѣданія. И дѣйствительно, подобное воззрѣніе мы встрѣчаемъ не только въ теоріи церковныхъ писателей опредѣленнаго направленія, но и въ ученіи нѣкоторыхъ государствовѣдовъ. Эта теорія можетъ быть формулирована слѣдующимъ образомъ.

Современное государство, учитъ она, по существу безнравственно и атеистично. Для него совершенно безразлично, каковы нравственныя воззрѣнія его гражданъ, во что они вѣруютъ и вѣруютъ-ли вообще во что нибудь. Это именно та точка зрѣнія, которую лучше всего выразилъ въ свое время Фридрихъ Великій, когда онъ высказалъ свое знаменитое положеніе: „In meinen Staaten kann jeder nach seiner Façon selig werden", что для христіанскаго писателя Тирша зву-

читъ даже равнозначно турецкой пословицѣ о томъ, что, де, безразлично, кусаетъ-ли собака свинью, или свинья—собаку [1]).

Къ подобнаго рода утвержденію особенно любятъ прибѣгать писатели, которые желаютъ во что бы то ни стало опорочить современное правовое государство и его вѣроисповѣдную систему; для нихъ эта система обыкновенно вполнѣ совпадаетъ съ системой полнаго раздѣленія государства и церкви и даетъ поводъ къ замѣчаніямъ самаго пессимистическаго характера: „изъ безразличія къ религіи развивается нерасположеніе къ ней, и вѣротерпимость превращается въ самую жестокую нетерпимость" [2]), восклицаетъ одинъ христіанскій писатель; „религіозная терпимость", замѣчаетъ другой: „проистекающая изъ безразличія къ дѣлу религіи, находится въ близкомъ родствѣ съ преслѣдованіемъ", или даже еще рѣшительнѣе: „индифферентизмъ есть самая опасная форма враждебности къ религіи" [3]).

Если-бы эти утвержденія оказались справедливыми, то, пожалуй, можно было бы и на самомъ дѣлѣ отчаяться за будущее „гнилого Запада", гдѣ правовое государство съ каждымъ днемъ дѣлаетъ все новыя и новыя завоеванія.

Однако, религіозная система того-же правового государства даетъ цѣлый рядъ явленій, которыхъ съ точки зрѣнія безразличія и индифферентизма объяснить нельзя. Это именно всѣ тѣ явленія, которыя, съ одной стороны, устанавливаютъ защиту религіознаго исповѣданія отдѣльнаго лица отъ посягательствъ со стороны другихъ лицъ и религіозныхъ обществъ, съ другой—опредѣляютъ самыя формы для проявленія свободнаго исповѣданія не только въ видѣ личной дѣятельности лица, но и общественной, т. е. въ видѣ свободнаго установленія новыхъ духовныхъ авторитетовъ и созданія новыхъ духовныхъ союзовъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ государство далеко не отказывается отъ правового воздѣйствія на

---

[1]) См. мое „Христіанское государство", Томскъ, 1899 г. стр. 81.

[2]) Тамъ-же.

[3]) Н. Бердниковъ. Новое государство въ его отношеніи къ религіи. Казань, 1888 г. стр. 69.

данную область и не обнажаетъ ея юридически, а продолжаетъ быть суверенньшъ законодателемъ, оно не ограничивается установленіемъ фактической „свободы", но даетъ положительныя нормы дѣятельности. Что-же составляетъ въ правовомъ государствѣ основу подобной нормировки?

Прежде, чѣмъ отвѣтить на этотъ вопросъ, надо сдѣлать небольшое замѣчаніе. У правовыхъ нормъ, поскольку онѣ вообще регулируютъ свободную дѣятельность людей, есть своеобразная психологія, и даже вѣрнѣе психологія соціальная. Ее мы встрѣчаемъ положительно вездѣ, гдѣ только есть какая-нибудь „свобода", какъ юридическій принципъ. Можно даже прямо признать, что по мѣрѣ признанія этой „естественной" психологіи, рождаются и „естественныя" права свободы.

И въ самомъ дѣлѣ. Въ гражданскомъ правѣ мы имѣемъ весьма интересное психологическое обоснованіе въ видѣ того осторожнаго, благоразумнаго и заботливаго „pater familias", который является живымъ дѣйствующимъ началомъ въ области частно-правовой свободы, дѣятельность котораго и защищается положительнымъ правомъ. Въ области государственнаго права мы встрѣчаемся съ оригинальнымъ явленіемъ „гражданина", который обладаетъ опредѣленной степенью патріотизма, политическаго смысла, даже честолюбія, и именно этому гражданину предоставляются политическія права не только какъ должностному лицу государства, но и какъ свободному представителю общественныхъ интересовъ. Въ полицейскомъ правѣ повторяется то же самое; поскольку это право регулируетъ только порядокъ свободной дѣятельности подданнаго, оно цѣликомъ покоится на представленіи о мирномъ обывателѣ, устойчивомъ въ своихъ нравственныхъ воззрѣніяхъ и общественныхъ привычкахъ, воспитанномъ въ извѣстномъ уваженіи къ законному порядку,—обывателѣ, который только развѣ въ крайнемъ случаѣ нуждается въ воздѣйствіи извнѣ, чтобы найти потерянное равновѣсіе. Съ этой точки зрѣнія можно сказать, говоря языкомъ Щедрина, что правовая свобода въ области полицейскаго права устанавливается только тогда, когда законъ взираетъ на обывателя какъ на

честнаго человѣка и сообразно съ этимъ считаетъ возможнымъ предусмотрѣть психически его упорядоченную дѣятельность, а вмѣстѣ съ тѣмъ и установить для ея проявленія опредѣленный порядокъ.

Область религіозныхъ и нравственныхъ отношеній общежитія является только частнымъ примѣненіемъ указаннаго выше общаго принципа; и здѣсь только, съ признаніемъ нѣкотораго постояннаго „естественнаго" субъекта данныхъ отношеній, устанавливается и правовая свобода, которая есть только внѣшняя форма внутренняго субстрата, т. е. дѣятельности той или иной вѣрующей или нравственной личности. Признаніе подобной естественной личности есть условіе религіозной свободы и основаніе для установленія естественныхъ правъ ея. Однако подобная конструкція не должна быть никакимъ образомъ смѣшиваема съ теоріей естественныхъ правъ человѣка въ видѣ абсолютной и непогрѣшимой формы; не естественныя права здѣсь первоначальны, а естественный pater familias, естественный гражданинъ, естественный обыватель, естественный нравственный и вѣрующій человѣкъ, какъ сознательная и организованная личность; только послѣ того, какъ подобныя явленія признаны объективнымъ правомъ, какъ фактическая предпосылка его нормативовъ, являются на сцену и соотвѣтственныя субъективныя „права" естественнаго человѣка, или, что не совсѣмъ точно, естественныя права. И точно также, какъ невозможно сейчасъ установленіе законченнаго и годнаго для всѣхъ временъ и народовъ кодекса естественнаго права, такъ какъ только въ исторіи постепенно приводятся въ сознаніе полная и законченная естественная личность человѣка, точно также невозможно и апріорное построеніе окончательной и законченной догмы „естественной религіи", „естественной морали" и т. д., чѣмъ такъ любили въ свое время заниматься философы и правовѣды XVIII в.

Подобными построеніями устанавливалась на самомъ дѣлѣ въ настоящее время уже совершенно недопустимая фикція единаго и неизмѣннаго содержанія всякой религіи и нравственности для всѣхъ временъ и народовъ; такой религіи или морали, конечно, нѣтъ; нашъ естественный человѣкъ,

фиксированный правомъ, есть явленіе только нашего времени; это понятіе нравственной личности, какой она развилась исторически, и какой въ данное время ее, какъ естественную, охватываетъ право; дальнѣйшая эволюція строго естественнаго человѣка и необходима, и неизбѣжна; и только эта эволюція опредѣлитъ и ея дальнѣйшія права.

Итакъ, понятіе нравственной личности есть содержаніе субъекта правъ свободы религіознаго исповѣданія,—личности, какъ она теперь представляется присущей всякому современному человѣку „по природѣ". Право свободы исповѣданія есть именно результатъ признанія этой личности. Но спрашивается теперь, что побудило государство признать эту личность, какія политическія основанія заставили законъ конструировать этотъ новый типъ правоспособнаго субъекта, котораго раньше право не признавало? Вѣдь жили же средніе вѣка и безъ этой нравственной личности? Вѣдь и до сихъ поръ въ нашемъ правѣ нѣтъ полнаго ея признанія?

Для отвѣта на этотъ вопросъ прежде всего надо отмѣтить, что современное правовое государство несравненно болѣе нравственно въ своихъ спорныхъ пунктахъ, нежели блаженной памяти средневѣковое „божеское царство", или религіозно-полицейское эпохи Іосифа II, или даже „христіанское" временъ Меттерниха и легитимной реакціи. И основаніе этому отнюдь не въ особенной способности новаго времени къ идеальнымъ построеніямъ или влеченіи къ идеаламъ, а попросту въ томъ, что современное государство, если желаетъ дѣйствительно достичь своихъ цѣлей, должно неизбѣжно прибѣгнуть къ активному содѣйствію народныхъ массъ, а организація этихъ массъ безъ твердаго нравственнаго цемента невозможна.

И въ самомъ дѣлѣ, пока европейское государство не выходило еще на міровой рынокъ со своими національными интересами, пока оно не нуждалось въ тѣхъ громадныхъ денежныхъ жертвахъ со стороны населенія, которыми оно пользуется теперь, пока, наконецъ, для выполненія своей гигантской организаціонной и административной работы, оно не нуждалось въ милліонахъ активныхъ и сознательныхъ бой-

цовъ за общее, національное благо, оно могло обходиться примитивными средствами несложнаго бюрократическаго аппарата, орудіями элементарнаго фискальнаго хозяйства, грубаго полицейскаго предупрежденія и пресѣченія. При такомъ порядкѣ масса населенія, дѣйствительно, могла оставаться на положеніи пассивнаго человѣческаго стада, находящагося подъ опекой помѣщиковъ и чиновниковъ, платящаго налоги и безропотно отбывающаго барщину и иныя натуральныя повинности; такой темной массѣ, такому человѣческому стаду плательщиковъ налога, конечно, можно было и не давать признанія въ немъ нравственной человѣческой личности; нравственность населенія была важна только постольку, поскольку она не препятствовала несенію налоговъ и отбыванію повинностей. Поэтому вполнѣ возможно было на все населеніе сразу наложить сверху или даже, говоря фигурально, наклеить соотвѣтственный религіозный или нравственный ярлыкъ и этимъ исчерпать цѣликомъ дѣло народной нравственности; при этомъ менѣе всего, конечно, возникалъ вопросъ о томъ, придерживается ли въ дѣйствительности какой-либо нравственности тотъ или другой атомъ платежной массы или нѣтъ, а если придерживается, то какой именно. Въ силу этого мы при такой системѣ и встрѣчаемся съ необычайно легкимъ и простымъ разрѣшеніемъ вопроса о христіанскомъ или нехристіанскомъ характерѣ государства, о нравственности или безнравственности его населенія. Все христіанство здѣсь сводилось къ внѣшнему и грубому „оказательству“ установленныхъ внѣшнихъ же правилъ, и соблюденіемъ ихъ самое дѣло христіанской нравственности было исчерпано; христіанское государство было готово. Какая странная судьба; выше мы указали на упрекъ въ атеизмѣ, который былъ сдѣланъ по адресу новаго правового государства, теперь мы должны сдѣлать совершенно тотъ же упрекъ по адресу полицейскаго государства именно въ отличіе отъ государства правового.

Именно старое полицейское государство было атеистично, а не правовое; никто другой, какъ полицейское государство, превратило живое дѣло религіи въ безразличный съ нрав-

ственной точки зрѣнія обрядъ; именно оно во имя бездушнаго обряда казнило и притѣсняло всѣхъ тѣхъ, для кого этотъ обрядъ былъ связанъ живыми узами со всѣмъ укладомъ ихъ совѣсти; именно эта государственная система убивала всякое нравственное основаніе вѣры, такъ какъ, вопреки ученіямъ церкви, брала на себя отвѣтственность за грѣшныя души обывателей и успокаивала ихъ нравственные запросы и потребности указаніемъ на свой будто бы уже законченный христіанскій характеръ а вмѣстѣ съ тѣмъ пресѣкала даже всякое стремленіе къ активной нравственной жизни подъ предлогомъ не только нарушенія порядка, но даже порядка именно христіанскаго. Полицейское государство атеистично постольку, поскольку оно отрицаетъ нравственную личность. А отрицаетъ оно ее потому, что въ ней для своихъ государственныхъ цѣлей отнюдь не нуждается.

Не то въ государствѣ правовомъ; оно цѣликомъ покоится на понятіи гражданина, а это понятіе обращается въ ничто, если изъ него устранить понятіе разумно-нравственной личности. И это понятіе опять-таки далеко не есть созданіе какой-нибудь заоблачной философіи или фантазіи демагоговъ-мечтателей. Нѣтъ, это понятіе есть требованіе живой и насущной государственной необходимости, средство для удовлетворенія серьезнаго политическаго интереса новаго государства. Дѣло здѣсь въ томъ, что все растущія государственныя потребности нуждаются въ новой организаціи государственнаго аппарата, котораго не знало государство полицейское. И подобно тому, какъ рабовладѣніе продолжалось только до тѣхъ поръ, пока оно было выгодно, и пало, когда оно стало работать „въ убытокъ“, такъ и старая фискально-полицейская система работы „подданнаго“ становится невыгодной и смѣняется работой „гражданина“, какъ нравственнаго и сознательнаго государственнаго работника.

Признаніе нравственной личности гражданина выгодно современному правовому государству уже потому, что вмѣстѣ съ этимъ удесятеряются хозяйственныя силы населенія,

и тамъ, гдѣ раньше инертная масса населенія перебивалась съ хлѣба на воду, лишь быть бы живу, а то и вымирала безропотно при всякомъ случайномъ бѣдствіи, тамъ признаніе личности и ея свободы, отвѣчая новымъ экономическимъ потребностямъ, создало новый типъ энергичнаго, сознательнаго и нравственно организованнаго бойца за свое и общественное благо, который безъ ущерба для себя и потрясенія народнаго хозяйства могъ свободно отдать странѣ громадныя массы хозяйственныхъ благъ. Подобные государственные расходы въ странѣ полицейско-фискальнаго склада оканчиваются неизбѣжно полнымъ раззореніемъ страны; апатичное, косное населеніе не имѣетъ въ себѣ никакой силы экономическаго сопротивленія и вмѣстѣ съ тѣмъ никакой способности быстро возмѣщать утраченное. Нравственно-организованная личность есть прежде всего одинъ изъ постулятовъ интенсивной экономической жизни страны; при помощи ея признанія удесятеряются силы работника. Рабовладѣльческое хозяйство, если позволительно употребить такую аналогію для нравственнаго міра, при современныхъ общественныхъ условіяхъ уже невыгодно.

Но есть и другое основаніе для новой религіозной политики. Правовое государство при выполненіи своихъ громадныхъ національныхъ задачъ нуждается въ работѣ массы лицъ и притомъ работающихъ дѣйствительно не за страхъ, а за совѣсть. Ему нужны не полчища темныхъ и пассивныхъ податныхъ душъ, а активные дѣятели, которые сознательно, честно и энергично служили бы „общему благу". Не понятіе „службы" и „повинности", а принципы „представительства", „самоуправленія" и „должности" являются тѣми могучими пружинами, которыя двигаютъ современную государственную машину и придаютъ ей такой своеобразный характеръ. Если граждане призваны въ судѣ присяжныхъ къ рѣшенію участи своего ближняго, то государство заинтересовано въ томъ, чтобы это были лица неподкупной совѣсти, самостоятельно умѣющіе отличить правду отъ неправды, строгіе каратели преступленія, чуткіе хранители невиннаго. Точно также заинтересовано государство и въ томъ, чтобы его зем-

скіе дѣятели были людьми не только свѣдущими въ мѣстныхъ дѣлахъ, но и независимыми, не только честными, но и въ извѣстной степени самоотверженными, умѣющими принести себя и свой личный интересъ въ жертву на благо общее.

Вотъ тѣ основанія, въ силу которыхъ правовое государство самымъ кореннымъ образомъ заинтересовано въ томъ, чтобы его граждане были людьми нравственными, вотъ почему для него и дѣло признанія „нравственной личности“ и ея свободы есть неизбѣжное требованіе здоровой государственной жизни и ея развитія. И тотъ изслѣдователь, для котораго останется скрытымъ этотъ нравственный фундаментъ правового государства, никогда не пойметъ тѣхъ необходимыхъ и глубокихъ основаній, въ силу которыхъ свобода совѣсти и свобода печати есть незыблемая и интегральная часть западно-европейскаго политическаго строя, атмосфера, при отсутствіи которой правовое государство гибнетъ и извращается.

Право свободы вѣроисповѣданія есть одно изъ правъ „нравственной личности“, и безъ этого права она существовать не можетъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ становится невозможной и вообще всякая нравственность въ странѣ. Подтверждается это положеніе очень простыми соображеніями.

Во первыхъ, устанавливая обязательный нравственный или религіозный законъ, государство можетъ установить исключительно опредѣленныя формы внѣшняго поведенія, которому, однако, извнѣ приписывается значеніе не внѣшняго поведенія самого по себѣ, а только въ качествѣ выразителя внутренняго нравственнаго настроенія. Именно это значеніе и есть для нравственнаго поведенія рѣшающее, такъ какъ это послѣднее состоитъ неразрывно изъ внутренней и внѣшней стороны, причемъ внѣшняя сторона только постольку получаетъ нравственный характеръ, поскольку она служитъ выраженіемъ внутренней. Однако, государство не имѣетъ никакого доступа къ внутренней сторонѣ человѣческой дѣятельности, въ сферу его вліянія входитъ только внѣшнее выраженіе ея. Отсюда и проистекаетъ для государства, желающаго предписывать нравственные или религіозные законы,

то въ высокой степени замѣчательное положенiе, при которомъ оно порывается овладѣть тѣмъ, что для него недоступно, т. е. нравственностью лица, при помощи того, что хотя ему и доступно, т. е. внѣшнее поведенiе лица, но которое въ свою очередь только постольку имѣетъ нравственный характеръ, поскольку оно служитъ выраженiемъ нравственнаго внутренняго и уже недоступнаго государству момента. Нельзя однако не признать довольно печальнымъ положенiе того законодателя, который дѣйствительно хочетъ управлять причиной, вліяя исключительно на слѣдствія; подобнаго рода попытки всегда осуждены на безплодiе. Однако, въ этомъ есть и другая болѣе опасная сторона; законодатель, желая овладѣть нравственностью гражданъ, станетъ стараться и всю нравственность перевести изъ области явленій внутренняго, а, слѣдовательно, и ему недоступнаго мiра исключительно въ мiръ внѣшняго, а вмѣстѣ съ тѣмъ и открытаго для его мѣропрiятiй поведенiя. Онъ потребуетъ всю нравственность обратить въ извѣстную обрядность. Но, конечно, это будетъ уже уничтоженiе всякой нравственности и началомъ полнаго моральнаго разложенiя. Само собою разумѣется, что правовое государство и его здоровый ходъ развитiя съ такимъ порядкомъ совмѣстимъ быть не можетъ. Отсюда же слѣдуетъ съ неопровержимой очевидностью, что вмѣшательство государства въ дѣлѣ положительнаго регулированiя нравственности и вѣры или безплодно и только компрометируетъ власть, которая рѣшается на такiя безсильныя и безплодныя попытки, или положительно вредно съ точки зрѣнiя защиты и развитiя народной нравственности.

Но еще менѣе станетъ нравственная цѣнность подобныхъ попытокъ, когда мы обратимся къ разсмотрѣнiю тѣхъ мѣръ, при помощи которыхъ подобные опыты проводятся въ жизнь. Такими мѣрами могутъ быть или прямое принужденiе или косвенное. Первое здѣсь невозможно, остается второе. Государство дѣйствуетъ при помощи мотивовъ страха, съ одной стороны, корысти и выгоды, съ другой. Формула здѣсь та-же, что была и въ языческомъ Римѣ: принесешь жертву богамъ, будешь богатъ и счастливъ; откажешься, будешь казненъ или

наказанъ. Здѣсь, какъ къ противоядію противъ заблужденія, прибѣгаютъ къ корысти и страху. Здѣсь высшему нравственному началу въ душѣ человѣка противоставляютъ его низшіе животные инстинкты. Здѣсь, какъ къ союзнику, законъ обращается къ „звѣрю" въ человѣкѣ за помощью противъ его совѣсти и въ страшной пыткѣ раскалываетъ его нравственную личность альтернативой: или цѣльность и правдивость нравственнаго „я" и гибель всего остального земного счастья и благополучія, или измѣна своему внутреннему Богу и внѣшнее благополучіе, купленное такой цѣной. Немногіе выдерживаютъ эту альтернативу; лицемѣріе становится участью большинства. Ложь становится привычкой. Нравственная дряблость и низкіе инстинкты берутъ верхъ. Полное отрицаніе нравственности и всеобщій развратъ являются неотвратимымъ и неизбѣжнымъ результатомъ подобной системы. Но есть еще одна крайне тяжелая сторона подобной регламентаціи: право, воспринимая чуждые ему элементы объективной и непогрѣшимой догмы, теряетъ одну изъ своихъ высокихъ нравственныхъ сторонъ, измѣняетъ одному изъ величайшихъ своихъ принциповъ, а именно: равенству всѣхъ передъ закономъ. При подобной системѣ одному позволено то, что запрещено другому, только потому, что одинъ молится Богу по одному обряду, другой—по другому; совершенно равнозначные и тождественные акты религіозной и нравственной жизни людей судятся одинъ по одной мѣркѣ, а другой—совершенно по другой, причемъ то, что для одного сопряжено съ тюрьмой или ссылкой, то для другого есть поступокъ и благочестивый и похвальный. Такое раздвоеніе права въ его приложеніи къ религіознымъ дѣяніямъ также никакого нравственнаго значенія имѣть не можетъ. Отрицая совершенно нравственную личность одного только потому, что она выражена иначе, чѣмъ личность другого, право само отнимаетъ у себя всякую способность содѣйствовать нравственной жизни страны, такъ какъ подрываетъ ея основу.

Таковы простыя и очевидныя соображенія, которыя привели правовое государство къ признанію въ правѣ нравствен-

ной личности и ея свободы. Правовое государство пожелало опереться не только на силу свою и другихъ общественныхъ союзовъ, но и на нравственныя силы индивида; оно пожелало само стать въ извѣстной степени нравственнымъ порядкомъ и оно не нашло для этого лучшаго средства, какъ вызвать къ жизни и дѣятельности нравственную личность своего гражданина и дать ей права свободы; одно изъ этихъ правъ зовется: „право свободнаго исповѣданія", оно есть основаніе нравственнаго порядка правового государства.

М. А. Рейснеръ.

III.

ЗАМѢЧАНІЯ НА СТАТЬИ ПРОЕКТА НОВАГО ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ

о препятствіяхъ къ браку, о недѣйствительности брака, о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ и о расторженіи брака [1]).

(I раздѣлъ Второй книги проекта гр. улож.).

Имѣя въ виду главнымъ образомъ замѣчанія, относящіяся къ самому содержанію проекта, коснусь прежде всего другой его стороны—расположенія и изложенія разсматриваемыхъ частей его.

Не вполнѣ понятною является система проекта, которою обусловливаются многочисленныя повторенія совершенно одинаковыхъ опредѣленій.

Такъ, читаемъ въ статьѣ 14-ой (относящейся къ лицамъ православнаго исповѣданія): «Монашествующіе и состоящіе въ іерейскомъ или діаконскомъ санѣ не могутъ вступать въ бракъ".

Въ ст. 22-ой (для лицъ римско—католическаго исповѣданія): „Монашествующія лица, давшія обѣтъ цѣломудрія, и духовные, имѣющіе степени священства, какъ-то: іереи, діаконы и иподіаконы, не могутъ вступать въ бракъ"

Ст. 36 (для лицъ армяно—грегоріанскаго исповѣданія) дословно повторяетъ ст. 14-ую.

---

[1]) Докладъ, читанный въ Гражд. Отд. Юридич. Общества при С.-Петербургскомъ Университетѣ.

Въ ст. 18-ой (для православныхъ) читаемъ: „Запрещается вступать въ четвертый бракъ“.

Тѣ же самыя слова повторены въ ст. 40-ой (для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія).

Ст. 19 говоритъ: „Лицу православнаго исповѣданія запрещается вступать въ бракъ съ нехристіаниномъ“.

Ст. 30-ая: „Лицу римско-католическаго исповѣданія запрещается вступать въ бракъ съ нехристіаниномъ“.

Ст. 41-я: „Лицу армяно-грегоріанскаго исповѣданія запрещается вступать въ бракъ съ нехристіаниномъ“.

Сравненіе статей 14, 22 и 36 между собою и со статьями 341, 413 и 469 тома IX св. законовъ. (Законы о Состояніяхъ, изд. 1876 г.)—можетъ привести къ мысли, будто иподіаконы православной церкви и поддіаконы армяно-грегоріанской имѣютъ право по принятіи сана вступать въ супружество - что едва ли имѣлось въ виду дозволить составителями проекта, и что, въ отношеніи православныхъ иподіаконовъ запрещено, наравнѣ съ прочими священнослужителями, 6-мъ правиломъ XI Вселенскаго Собора.

Такъ какъ всѣмъ вышеозначеннымъ лицамъ бѣлаго духовенства—въ отличіе отъ лицъ, занимающихъ низшія церковныя должности—въ IX томѣ св. зак, усвоено названіе *Священнослужителей*, то весьма удобно было бы, употребляя этотъ терминъ, соединить въ одну статью статьи 14, 22 и 36—равнымъ образомъ, соединяя статьи: 18, и 40, 19, 30 и 41—или, если почему нибудь желали бы сохранить отдѣльныя рубрики по вѣроисповѣданіямъ: въ одной статьѣ, замѣняющей 22 и 30, сказать, что къ лицамъ римско-католическаго исповѣданія примѣняются статьи 14 и 19, въ другой, замѣняющей ст. 36, 40 и 41—что къ лицамъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія имѣютъ примѣненіе ст. 14, 18 и 19 (подобно тому, какъ допущены ссылки на правила, относящіяся къ православнымъ, для раскольниковъ въ статьѣ 21)

Сокращеніе числа статей и вообще изложенія могло бы быть достигнуто и въ главѣ проекта, посвященной недѣйствительности брака.

Нельзя пройти безъ вниманія также то обстоятельство, что въ проектѣ уложенія, относящагося къ праву матерьяльному, помѣщены статьи, принадлежащія по своему содержанію уставу гражд. судопроизводства. Такова въ особенности ст. 179 проекта, опредѣляющая значеніе признанія обвиняемаго въ прелюбодѣяніи. Правда, совершенно однородная статья находится и въ 1 ч. X т. Но св. законовъ не примѣръ для уложенія, отъ котораго можно было бы ждать большей

систематичности. Понятна необходимость дополненія такими статьями устава гражданскаго судопроизводства одновременно съ уложеніемъ. Но всетаки не слѣдовало смѣшивать формальное право съ матеріальнымъ.

Обращаясь къ замѣчаніямъ по существу дѣла, не могу не остановиться прежде всего на мнѣніи, высказанномъ по поводу разсматриваемыхъ частей проекта въ статьѣ А. Л. Боровиковскаго: „Бракъ и разводъ по проекту гражданскаго уложенія" (журналъ Мин. Юстиціи, 1902 г., № 18, октябрь).

Уважаемый авторъ статьи отдаетъ вообще предпочтеніе дѣйствующему нынѣ закону, который, не воспроизводя правилъ, принятыхъ Церковью, дѣлаетъ ссылки на эти правила (X т. 1 ч. ст. 23 и еще полнѣе—ст. 37, п. 2-й).

Вопросъ о томъ, переносить ли церковныя правила въ гражданскій законъ или нѣтъ, у насъ не новый.

Приведу историческую справку изъ книги Московскаго профессора Павлова: „50 глава кормчей книги, какъ историческій и практическій источникъ русскаго брачнаго права" (М. 1887 стр. 158, примѣч. 4).

Еще въ 1846 г. при пересмотрѣ Свода Гражд. Законовъ предполагалось 2-ой пунктъ 37 статьи изложить такъ: „сопряженія лицъ, состоящихъ въ близкомъ родствѣ кровномъ или духовномъ до степени..... или въ свойствѣ до степени.... законными и дѣйствительными браками не признаются". Этотъ пунктъ, вмѣстѣ съ другими статьями, относящимися къ брачному праву, сообщенъ былъ II отдѣленіемъ собственной Е. И. В. Канцеляріи Св. Синоду на его предварительное разсмотрѣніе. Синодальный Оберъ-Прокуроръ Графъ Протасовъ, между прочимъ, обратился къ Митрополиту Московскому Филарету съ предложеніемъ дать отзывъ о предполагаемыхъ перемѣнахъ въ текстѣ статей свода. Митрополитъ высказался за оставленіе вышеприведеннаго пункта ст. 37-ой въ первоначальномъ его видѣ, мотивируя свое мнѣніе тѣмъ, что „неудобно съ точностью и полнотою въ немногихъ словахъ опредѣлить запрещенныя степени, напримѣръ, иначе судится свойство отъ двухъ родовъ, иначе отъ трехъ", и „что въ настоящее время, по предписанію Синода, при соблюденіи главныхъ соборныхъ правилъ, въ разрѣшеніи браковъ оказывается снисхожденіе противъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій, вошедшихъ въ кормчую и долгое время дѣйствовавшихъ въ Россійско-Церковномъ управленіи. Не надобно давать случая раскольникамъ и неразсудительнымъ приверженцамъ старины говорить, будто въ сводѣ законовъ нарушены древнія церковныя постановленія". Безъ сомнѣнія, митропо-

литъ имѣлъ здѣсь въ виду указы Св. Синода: отъ 19 января 1810 г., ограничившій запрещенія браковъ по духовному родству частными случаями, прямо указанными 53-мъ правиломъ VI Вселенскаго Собора, по родству кровному и двухродному свойству 4-ою степенью, и отъ 21 апрѣля 1841 г., ограничившій безусловное запрещеніе браковъ по свойству трехродному одною первою степенью.

По мнѣнію проф. Павлова, статья 37 1 ч. X т. сохранилась въ первоначальной редакціи „конечно, въ силу соображеній", приведенныхъ митрополитомъ Филаретомъ. Трудно кажется признать особенную силу за доводами митрополита, имъ приведенными (могли существовать и другіе, о которыхъ онъ умолчалъ). Для точнаго выраженія церковныхъ правилъ о препятствіяхъ къ браку по родству и свойству, дѣйствовавшихъ въ 1846 г., можно было воспользоваться предложенной формулой, подвергнувъ ее незначительнымъ измѣненіямъ, такъ что со стороны возможности правильной редакціи статьи дѣйствительныхъ препятствій не было. Что же касается до боязни передъ мнѣніемъ раскольниковъ, то послѣдніе могли узнать о допущенныхъ Св. Синодомъ послабленіяхъ противъ прежде дѣйствовавшихъ постановленій кормчей книги и помимо свода законовъ: выше упомянутый Синодскій указъ отъ 19 января 1810 г. вошелъ въ полное собраніе законовъ (I полное собраніе, № 24091) и, стало быть, могъ сдѣлаться общеизвѣстнымъ.

Но если и признать, что соображенія митрополита Филарета могли имѣть силу въ 1846 г., когда отъ изданія указа 1810 г. прошло только 36 лѣтъ, въ настоящее время, когда къ 36 годамъ прибавилось еще 57, казалось бы, уже нѣтъ препятствій къ осуществленію мысли тогдашнихъ кодификаторовъ русскаго гражданскаго права. Далѣе, если митрополитъ Филаретъ могъ руководствоваться желаніемъ предоставить опредѣленіе брачныхъ правилъ исключительно церковной власти, то всего труднѣе было бы ожидать подкрѣпленія его воззрѣній отъ писателя, который весьма послѣдовательно въ другихъ случаяхъ проводитъ мысль о томъ, что законъ гражданскій долженъ опредѣляться соображеніями государственными. Между тѣмъ внесенія дѣйствующихъ церковныхъ правилъ—признаваемыхъ и закономъ гражданскимъ—въ гражданскій кодексъ требуютъ прежде всего интересы кодификаціи. Во 1-хъ, если кодексъ, говоря о запрещеніяхъ браковъ по родству, ограничивается ссылкою на постановленія церковныя, онъ очевидно грѣшитъ непослѣдовательностью. Вѣдь не ограничивается же онъ ссылками на церковныя правила въ другихъ случаяхъ запрещеній, исходящихъ также изъ постановленій церкви, какъ, напр., при

указанія числа дозволенныхъ послѣдовательныхъ браковъ (X т. 1 ч. ст. 21). Во 2-хъ, кодификація имѣетъ прямою задачею служить облегченію справокъ, облегченію возможности всѣмъ гражданамъ ознакомиться съ законами. Понятно, во сколько разъ удобнѣе для всякаго имѣть всѣ постановленія закона, къ одному предмету относящіяся, въ одной книгѣ, а не разбрасываться по многимъ изданіямъ. А затѣмъ, пройдутъ года, существующія постановленія, могутъ быть замѣнены новыми—гдѣ найти эти новыя постановленія? Какъ пріобрѣсти увѣренность, что найденное мною постановленіе и понынѣ сохраняетъ свою силу, а не представляетъ интересъ лишь только историческій? Для всего, что внесено въ сводъ законовъ, имѣется полная возможность удовлетворить упомянутымъ требованіямъ—существуетъ для этого система продолженій свода. Гражданское уложеніе составляется, разумѣется, не для того, чтобы въ скоромъ времени его опредѣленія замѣнились новыми, хотя безъ сомнѣнія и оно испытаетъ общую судьбу всѣхъ законовъ, не исключая и тѣхъ, которыя писались „на вѣчныя времена". Но совсѣмъ въ другомъ положеніи находится отыскивающій законъ, въ сводъ невмѣщенный, каковы, напр., въ настоящее время постановленія, имѣющія войти въ неизданныя еще части свода военныхъ постановленій. Вовсе не желательно, чтобы въ такомъ же положеніи оказались постановленія брачнаго права, обязательныя для коренного русскаго населенія.

Затѣмъ, нельзя не признаетъ заслуги составителей настоящаго проекта тѣмъ, что они, осуществленіемъ мысли II отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи 1846 г., дали возможность свѣтскимъ учрежденіямъ и свѣтскимъ лицамъ принять участіе въ обсужденіи вопросовъ, затрогивающихъ въ сильной степени интересы, какъ церкви, такъ и государства и всего общества. Въ числѣ соображеній, представленныхъ г. Боровиковскимъ противъ внесенія въ гражданское уложеніе подробныхъ опредѣленій о родственныхъ отношеніяхъ, препятствующихъ вступленію въ бракъ, есть и очень повидимому сильное. „Каноническое право, говоритъ г. Боровиковскій, имѣетъ свою жизнеспособность; оно способно развиваться—устраняя прежнія правила и созидая новыя. Отвердѣніе наличной системы каноническаго права въ нормы свѣтскаго законодательства, если не исключаютъ, то несомнѣнно затрудняютъ развитіе перваго. Давно уже „стучатся въ дверь" такіе вопросы, какъ, напр, вопросы о женитьбѣ двоюродныхъ, о женитьбѣ на сестрѣ покойной жены, о женитьбѣ двухъ братьевъ на двухъ сестрахъ, и т. под. Основанія для такихъ запретовъ—только каноническія; оттуда же можетъ даться и разрѣшеніе. Зачѣмъ же ста-

вить преграды"? Приведенныя соображенія сильны, но допускаютъ и возраженія сильныя. Исторія развитія нашего брачнаго права и, въ особенности, мнѣнія по вопросамъ этого права, высказываемыя значительною частью нашихъ канонистовъ, едва ли позволяютъ раздѣлять радужныя надежды, возлагаемыя г. Боровиковскимъ на самостоятельное развитіе каноническаго права. Вполнѣ естественно видѣть въ людяхъ, посвящающихъ себя тому или другому виду служенія церкви, особенную любовь къ старинѣ. Все, что носитъ печать сѣдой древности, представляется имъ окруженнымъ ореоломъ святости, чѣмъ-то такимъ, до чего дотрагиваться страшно. При этомъ часто получаются недоразумѣнія особаго рода. Подобно тому, какъ всѣ небесныя свѣтила, въ дѣйствительности находящіяся отъ насъ въ весьма различныхъ разстояніяхъ, глазъ относитъ къ одному разстоянію, помѣщая ихъ всѣхъ на небесномъ сводѣ, духовный глазъ— чувство — одинаковымъ ореоломъ древности окружаетъ стародавнія учрежденія, будутъ ли это учрежденія апостольскаго вѣка, или эпохи вселенскихъ соборовъ, или установленія (до сихъ поръ удержавшіяся въ силѣ) послѣднихъ вѣковъ Византійской Имперіи, или патріарховъ московскихъ... Въ нѣкоторыхъ охранителяхъ церковной старины ихъ собственное чувство, въ другихъ страхъ предъ чувствомъ другихъ противится какой бы то ни было перемѣнѣ, какому бы то ни было измѣненію древняго установленія, хотя бы древность его была весьма и весьма относительная. Думается поэтому, что надежды г. Боровиковскаго и его опасенія, какъ бы внесеніе церковныхъ правилъ въ гражданскій кодексъ не остановилъ прогресса въ развитіи этихъ правилъ, преувеличены. Наоборотъ, можно скорѣе надѣяться, что совмѣстная работа свѣтскихъ и духовныхъ учрежденій надъ вносимыми правилами поможетъ прежде всего отдѣлить отъ нихъ сохраняющіеся еще слѣды отнюдь не древнихъ придатковъ, власть надъ которыми Св. Синодъ призналъ за собою самимъ актомъ изданія указа 19 января 1810 года. Если имѣть въ виду тѣ именно вопросы, которые указаны г. Боровиковскимъ съ примѣчаніемъ, что они давно „стучатся въ дверь", то ихъ разрѣшеніе затруднительнѣе, потому что здѣсь, какъ увидимъ далѣе, встрѣчаемся не съ позднѣйшимъ распространеніемъ постановленій строго каноническихъ, а съ буквальнымъ ихъ смысломъ. Чтобы и здѣсь не загородить дорогу для будущаго, чтобы не воспрепятствовать духовной власти, которая въ нѣкоторыхъ случаяхъ—по причинамъ весьма основательнымъ—допустила уже отклоненія и отъ буквальнаго смысла каноническихъ постановленій, смягчить ихъ запрещенія браковъ между родственниками и свойственни-

ками, нѣтъ надобности возвращаться къ прежней редакціи соотвѣтствующихъ статей. Проще было-бы дополнить проектъ предоставленіемъ духовной власти православной церкви тѣхъ правъ, которыя предположено предоставить властямъ церквей инославныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, является даже непонятнымъ, отчего проектъ предоставляетъ право диспенсаціи запретительныхъ законовъ, постановленныхъ для отдѣльныхъ исповѣданій, духовной власти церквей: римско-католической (ст. 29 проекта), лютеранской (ст. 34, часть 2), армяно-григоріанской (ст. 39), но умалчиваетъ о предоставленіи такого же права духовной власти церкви господствующей. Вмѣсто всѣхъ сейчасъ указанныхъ статей, могла бы быть поставлена одна совершенно общаго характера, которая бы предоставляла „высшей духовной власти каждаго признаннаго въ Россійской Имперіи вѣроисповѣданія разрѣшать браки, недозволенные правилами для отдѣльныхъ вѣроисповѣданій, не преступая лишь правилъ, данныхъ закономъ для лицъ всѣхъ исповѣданій“. Было бы тогда дѣломъ высшей духовной власти, какъ православной русской церкви, такъ и другихъ вѣроисповѣданій въ Россіи, пользоваться или непользоваться этимъ правомъ, примѣнять его лишь къ отдѣльнымъ случаямъ при „наличности уважительныхъ основаній“ (какъ сказано въ 39 ст. проекта) или опредѣлять какія-нибудь общія правила, пользоваться правомъ лишь непосредственно или делегировать его духовнымъ властямъ подчиненнымъ. Изданныя духовною властью какого-либо исповѣданія общія правила для смягченія какихъ-нибудь помѣщенныхъ въ уложеніи запретительныхъ постановленій могли бы быть включаемы въ подлежащія статьи уложенія при изданіи продолженій къ нему.

Высказываясь такимъ образомъ въ принципѣ за принятую составителями проекта систему включенія брачнаго права отдѣльныхъ вѣроисповѣданій въ общее гражданское уложеніе, обращаюсь къ вопросу о томъ, какъ проведена эта система составителями проекта въ примѣненіи къ господствующему, православному вѣроисповѣданію.

Во-1-хъ, останавливаюсь на 2-омъ пунктѣ статьи 16-ой, который, по трудно объяснимой причинѣ, далъ новое запретительное постановленіе, не вытекающее ни изъ какихъ когда либо дѣйствовавшихъ въ православной церкви правилъ, и притомъ противорѣчащее другимъ правиламъ. Названный пунктъ читается такъ: . . . . *(запрещается бракъ)* „*между лицами, изъ которыхъ у одного* родной братъ или родная сестра, либо *восходящій* или нисходящій *родственникъ* состоитъ или *состоятъ въ супружествѣ* съ роднымъ братомъ, родною сестрою, *восходящимъ* или нисходящимъ *родственникомъ другого*“.

Для ясности соединю слова, мною подчеркнутыя въ приведенномъ отрывкѣ. Окажется слѣдующее:

„Запрещается бракъ между лицами, изъ которыхъ у одного восходящій родственникъ состоялъ въ супружествѣ съ восходящимъ родственникомъ другого". Возьму такой примѣръ. Нѣкто N имѣлъ двухъ сыновей и пасынка. Въ настоящее время находятся въ живыхъ: праправнукъ одного изъ этихъ сыновей и праправнучки другого сына и пасынка. Первый изъ названныхъ потомковъ N состоитъ съ остальными въ 10-ой степени родства или двухроднаго свойства. Можетъ ли онъ вступить въ бракъ съ одной изъ своихъ родственницъ или свойственницъ? По дѣйствующимъ въ православной церкви постановленіямъ можетъ, какъ могъ бы и по постановленіямъ когда либо дѣйствовавшимъ, такъ какъ запрещеніе браковъ никогда не простирались далѣе 7-ой или 8-ой степени родства и 6-ой степени свойства двухроднаго. Согласно проекту бракъ его съ родственницей (пятероюродные братъ и сестра) возможенъ, ибо запрещенія проекта не идутъ для боковаго родства (ст. 15) далѣе 4-ой степени. Но со свойственницей онъ вступить въ бракъ не можетъ, ибо его восходящій родственникъ (*прапрапра*дѣдъ—N) состоялъ въ бракѣ съ восходящимъ родственникомъ невѣсты (*прапрапра*бабкою).

Помимо того, что здѣсь введено запрещеніе небывалое, очевидно, разсматриваемое правило стоитъ въ противорѣчіи съ статьею 15-ой проекта, ибо нельзя признать, чтобы свойство устанавливало связь болѣе близкую, чѣмъ какая устанавливается кровнымъ родствомъ, чтобы родственникъ пасынка былъ для родныхъ отчима ближе, чѣмъ такой же родственникъ родного его сына.

Замѣчу еще, что если-бы разсматриваемый пунктъ получилъ силу закона, то въ какомъ ужасномъ положеніи оказались бы всѣ брачущіеся и ихъ свидѣтели, долженствующіе показывать, что между брачущимися нѣтъ родственныхъ отношеній препятствующихъ бракосочетанію: кто будетъ имѣть право утверждать, что въ отдаленныхъ вѣкахъ ни одинъ изъ восходящихъ родственниковъ одного изъ брачущихся не состоялъ въ бракѣ съ какимъ нибудь изъ восходящихъ родственниковъ другого?

Тутъ даже и родословныя древнѣйшихъ фамилій помочь не состояніи. Что же сказать о людяхъ, родословныхъ не имѣющихъ, т. е. о всей массѣ населенія? Очевидно, свидѣтели будутъ показывать наобумъ, утверждая то, чего они не знаютъ и знать не могутъ. Пріучать населеніе къ такому исполненію обязанностей свидѣтеля едва ли полезно.

Теперь вопросъ: какъ можно исправить, очевидно, неудачное выра-

женіе проекта? Прежде всего: чѣмъ объяснить его появленіе? Твердыхъ данныхъ для объясненія я найти не могу („объясненія“ къ проекту по этому вопросу ничего не объясняютъ). Позволю себѣ догадку: составители проекта не желали допустить въ уложеніе терминъ: „степени свойства“, такъ какъ не желали войти въ противорѣчіе съ римскимъ правомъ, съ положеніемъ Модестина: «gradus affinitatis nulli sunt». Если это такъ, а нужно было непремѣнно выразить всѣ существующія нынѣ запрещенія, то помочь въ исправленіи текста чрезвычайно трудно. Иное дѣло, если допустить употребленіе термина «степень», какъ для родства, такъ и для свойства. Тогда статьи 15 и 16 можно будетъ замѣнить одной слѣдующей:

«Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ статьѣ 9-ой, запрещается бракъ между всѣми лицами, состоящими въ первыхъ 4-хъ степеняхъ бокового родства или свойства двухроднаго и въ 1-ой степени свойства трехроднаго». Къ такой статьѣ можно было бы прибавить, для устраненія всякихъ недоразумѣній, въ видѣ примѣчанія, что при исчисленіи степеней мужъ и жена составляютъ одну и ту же степень, какъ бы они составляли одно лицо, и что при опредѣленіи числа степеней одинаково считается происхожденіе отъ лица мужескаго или женскаго пола. Такой способъ выраженія будетъ точнымъ и будетъ вполнѣ соотвѣтствовать дѣйствующимъ постановленіямъ и современнымъ ихъ толкованіямъ.

Но къ такому ли заключенію должно пріийти, ведя рѣчь не *de lege lata*, а *de lege ferenda?* Будетъ ли такое заключеніе соотвѣтствовать требованію общей пользы, и будетъ ли оно притомъ вполнѣ основательно?

Рѣшеніе этихъ вопросовъ требуетъ тщательнаго разсмотрѣнія, къ которому и обращаюсь.

Замѣчу, прежде всего, что, помимо каноническаго права, противъ допущенія брачнаго союза между родственниками и свойственниками можно представить соображенія физіологическія и этическія. Первыя, разумѣется, могутъ относиться только къ родству.

Вторыя охватываютъ и родство, и свойство, но лишь въ ближайшихъ степеняхъ. Притомъ близость родственныхъ отношеній не есть что либо постоянное, неизмѣняющееся. Родство на разныхъ ступеняхъ общественнаго развитія занимаетъ далеко не одинаковое мѣсто.

Соображенія, которыя могли казаться чрезвычайно вѣскими слишкомъ тысячу лѣтъ назадъ, для насъ могутъ представляться совсѣмъ непонятными.

Статья 9 проекта даетъ запрещенія браковъ въ такихъ степеняхъ

родства и свойства, которыя представляются невозможными по общему сознанію—либо по физіологическимъ, либо по этическимъ соображеніямъ (либо по тѣмъ и другимъ вмѣстѣ)—браки между родственниками по прямой линіи и между родными братьями и сестрами (какъ въ законномъ родствѣ, такъ и въ родствѣ внѣбрачномъ), между лицомъ, состоявшимъ въ бракѣ и родственникомъ его бывшаго супруга по прямой линіи, и между усыновителемъ и усыновленнымъ. Кромѣ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ 9 статьѣ проекта, исходя изъ этихъ соображеній, надо ставить подъ сомнѣніе правильность дозволенія браковъ въ 3-й и 4-ой степеняхъ родства, но здѣсь мы наталкиваемся на вопросы весьма спорные и даже едва ли разрѣшимые. Такъ какъ вообще законъ запретительный долженъ основываться на соображеніяхъ весьма вѣскихъ, onus probandi долженъ быть возложенъ на защитниковъ запрещенія, то едва-ли на физіологическихъ данныхъ можно основать расширеніе запретительныхъ постановленій 9 статьи проекта. Соображенія этическаго свойства въ примѣненіи къ современнымъ условіямъ жизни приводились—внѣ 9-ой статьи—противъ дозволенія браковъ со свояченицами. Многимъ еще памятны, вѣроятно, оживленныя пренія, происходившія по этому вопросу въ Англійскомъ парламентѣ по поводу ежегодно вносившагося билля о снятіи запрещенія съ такихъ браковъ. Такъ какъ и доводы за снятіе запрещенія были весьма сильные, то и въ отношеніи къ такому близкому свойству правильность распространенія запрещеній не можетъ считаться доказанною. Такъ представляется дѣло съ точки зрѣнія исключительно свѣтской. Въ иномъ освѣщеніи представится дѣло, если смотрѣть на него съ точки зрѣнія согласованія гражданскаго закона съ правилами церковными. Эти послѣднія правила для населенія, принадлежащаго къ господствующей церкви, идутъ гораздо далѣе указаній 9-ой статьи проекта. При этомъ, въ той своей части, которая относится къ родству (запрещеніе брака въ 4-хъ первыхъ степеняхъ кровнаго родства), нынѣ дѣйствующія въ Россійской церкви правила внѣ указаній 9-ой статьи проекта охватываютъ запрещенія брачныхъ сопряженій лишь въ такихъ случаяхъ, которыя могутъ казаться сомнительными и по вышесказаннымъ нецерковнымъ соображеніямъ. Поэтому въ настоящее время, мнѣ кажется, о нихъ вести рѣчь не приходится. Проектъ ихъ сохранилъ для лицъ, принадлежащихъ къ провославному исповѣданію (и къ нѣкоторымъ другимъ). Возражать противъ такого рѣшенія трудно. Что же касается до запрещеній браковъ между свойственниками, то по отношенію къ нимъ церковныя правила не могутъ быть усилены соображеніями другого порядка. Признаніе ихъ закономъ гражданскимъ вытека-

етъ исключительно изъ почтенія къ тѣмъ, кто установилъ ихъ. Поэтому здѣсь въ особенности можетъ и должна имѣть мѣсто оцѣнка основательности проектируемыхъ постановленій, иными словами—авторитетности ихъ источниковъ и комментаторовъ послѣднихъ.

Источниками церковныхъ правилъ служатъ Священное Писаніе и каноны Православной Церкви.

Въ Св. Писаніи Новаго Завѣта по данному вопросу нѣтъ никакихъ указаній (не считаю относящимся къ браку указаніе 1 стиха V главы I посланія къ Коринѳянамъ на блудодѣяніе сына съ женою отца). Св. Писаніе Ветхаго Завѣта для древнѣйшей эпохи, предшествующей Закону Моисееву, даетъ много примѣровъ браковъ, заключенныхъ въ близкихъ степеняхъ родства. Сарра была единокровная сестра Авраама (Бытія XX, п). Ревекка двоюродная племянница Исаака (тамъже XXII, 22 и 23). Лія и Рахиль—родныя сестры между собою, двоюродныя сестры Іакова и въ то-же время троюродныя племянницы его (тамъже XXIX, 1 и 6).

Въ законахъ Моисеевыхъ (Левитъ, XVIII, 6—18 и Второзаконія XXII, 30; XXVII, 20, 22 и 23), кромѣ случаевъ родства, помянутыхъ въ 9 статьѣ проекта гр. улож., запрещаются брачныя сопряженія племянника и тетки (Лев. XVIII, 12 и 13), племянника и жены дяди (тамъ же, стихъ 14), брата и жены другого брата (тамъ же, стихъ 16), мужа и сестры жены (Второзаконія XXVII, 23—по греческому тексту). Нужно при этомъ относительно послѣдняго запрещенія замѣтить, что выраженія Второзаконія допускаютъ сомнѣніе, идетъ ли въ нихъ рѣчь о бракѣ съ сестрою вдовы, или съ сестрою жены при жизни послѣдней. По аналогіи съ книгой Левитъ (XVIII, 18) слѣдуетъ предполагать скорѣе послѣднее. Сказаннымъ исчерпываются библейскія запрещенія браковъ по родству и свойству, ограничиваясь частными случаями въ предѣлахъ 3-хъ первыхъ степеней того и другого.

Въ священныхъ книгахъ, слѣдующихъ за Моисеевыми, находимъ примѣры брачныхъ сопряженій въ ближайшихъ затѣмъ степеняхъ. Такъ Халевъ далъ дочь свою въ жены родному племяннику (Судей, I, 12 и 13).

Въ источникахъ строго каноническихъ вопросовъ о препятствіяхъ къ бракамъ по родству и свойству касаются: 19 правило Св. Апостолъ, 23 и 87 правила Св. Василія Великаго, 53 и 54 правила VI Вселенскаго Константинопольскаго Собора (иже въ Труллѣ Царскихъ Палатъ).

По 19 правилу Св. Апостолъ: „имѣвшій въ супружествѣ двухъ сестръ или племянницу не можетъ быть въ клирѣ“. Такимъ образомъ,

бракъ съ племянницей или свояченицей не запрещается безусловно, но не признается вполнѣ согласнымъ съ чистотою, подобающему пастырю церкви. Поэтому состоявшіе въ такихъ бракахъ не допускаются въ составъ клира, для членовъ котораго обязательно соблюденіе правилъ болѣе строгихъ сравнительно съ другими вѣрующими. Подобнымъ же образомъ въ составъ клира апостольскія правила не допускаютъ состоявшихъ по святомъ крещеніи въ двухъ бракахъ (прав. 17-е) или взявшихъ „въ супружество вдову, или отверженную отъ супружества, или блудницу, или рабыню, или позорищную (прав. 18). Итакъ, правила Св. Апостолъ—во всякомъ случаѣ принадлежащія къ числу древнѣйшихъ памятниковъ законодательства христіанской церкви, общеобязательныхъ запрещеній въ брачное право не внесли.

87-ое правило Св. Василія Великаго ближайшимъ образомъ запрещаетъ бракъ вдовца съ сестрою покойной жены его, но при этомъ говоритъ и объ иныхъ случаяхъ, полагаемыхъ имъ запрещенными, объ однихъ явственно—„не можетъ (вдовецъ) взяти матерь жены своея, ниже дщерь ея“, для другихъ не столь явственно—„и обратно, не позволительно и женѣ сожительствовати съ сродниками мужа, потому что права родства общи для обоихъ“. Впрочемъ, изъ совокупности всего здѣсь приведеннаго явствуетъ, что святитель въ послѣднихъ словахъ разумѣлъ свекра и пасынка вдовы—вполнѣ соотвѣтствующихъ выше названнымъ тещѣ и падчерицѣ вдовца. Въ правилѣ 23-мъ того же отца церкви говорится противъ браковъ между братомъ и вдовою другого брата и между сестрою и мужемъ другой сестры—общихъ какихъ нибудь запрещеній это правило не содержитъ. Но въ началѣ изложенія 87-го правила Св. Василій слова 6-го стиха XVIII главы книги Левитъ—„да не внидеши ко всякому ближнему плоти твоея открыти срамоты ихъ“—даетъ значеніе общаго запрещенія брачнаго союза между всѣми близкими родственниками и свойственниками. Потому VI вселенскій соборъ въ своемъ 54 правилѣ съ совершенною справедливостью могъ сказать, что Св. Василій „означилъ нечистоты общими наименованіями, чрезъ кои показалъ намъ беззаконные браки въ общемъ видѣ“:

Слѣдующія затѣмъ слова 54 правила VI собора выписываю съ совершенною точностью и безъ пропусковъ, потому что они составляютъ, такъ сказать, вѣнецъ каноническихъ правилъ о запрещенныхъ по родству и свойству бракахъ, и ихъ правильное пониманіе должно имѣть важное значеніе въ данномъ вопросѣ.

„Но понеже—говорится въ правилѣ—чрезъ таковое и неразличительное запрещеніе беззаконныхъ браковъ естество само себя смѣши-

вало: то *мы признали нужнымъ открытѣе изложити сіе и опредѣляемъ отнынѣ:* аще кто совокупляется въ общеніе брака со своею двоюродною сестрою, или аще отецъ и сынъ съ матерію и дщерію, или съ двѣми дѣвами сестрами отецъ и сынъ, или съ двумя братіями матерь и дщерь, или два брата съ двумя сестрами: да подвергаются седмилѣтней епитиміи, явно по разлученіи ихъ отъ беззаконнаго супружества".

На указанныхъ запрещеніяхъ каноны остановились (53-е правило VI собора относится къ родству духовному и совершенно точно воспроизведено проектомъ гр. уложенія въ ст. 17-й). Къ прежнимъ запрещеніямъ VI соборъ такимъ образомъ прибавилъ: одинъ случай родства въ 4-й степени и 4 случая двухроднаго свойства. Допуская и здѣсь счетъ степенями, притомъ такъ, чтобы считать мужа и жену какъ бы за одно лицо (по слову Св. Писанія: „будетъ два въ плоть едину"), мы найдемъ изъ этихъ 4-хъ случаевъ: 1—во 2-й степени—2—совершенно однородные—въ 3-й—и 1 въ 4-й.

Всѣ болѣе строгія запрещенія принадлежатъ позднѣйшему времени. Значительная часть ихъ въ настоящее время, т. е. съ 19 января 1810 г., для церкви Россійской уже не имѣетъ значенія. Но остаются въ силѣ общія запрещенія браковъ между лицами, находящимися въ 4-хъ первыхъ степеняхъ кровнаго родства и свойства двухроднаго (о запрещеніяхъ браковъ между лицами, состоящими по церковной терминологіи въ 1-й степени свойства отъ 3-хъ родовъ и указанными въ 3 п. ст. 16 проекта гр. ул., говорить не буду, такъ какъ здѣсь для запрещенія могутъ быть приведены соображенія этическія, помимо церковныхъ). Какъ смотрѣть на эти остатки запрещеній кормчей книги, сохраняющіеся въ дѣйствующихъ церковныхъ правилахъ? Въ какомъ отношеніи стоятъ они къ запрещеніямъ, даннымъ канонами?

Обращаемся къ изслѣдованіямъ спеціалистовъ по каноническому праву, посвященнымъ вопросу о препятствіяхъ къ браку, и посмотримъ, какія объясненія по данному вопросу представятъ они.

Въ книгѣ профессора свящ. Горчакова „О тайнѣ супружества. Происхожденіе, историко-юридическое значеніе и каноническое достоинство 50-й главы печатной кормчей книги" (С.-ПБ. 1880 г.), на стр. 343 (примѣч. 1) читаемъ:

„... Въ канонахъ церкви, т. е. въ правилахъ, признаваемыхъ съ значеніемъ законодательства вселенской церкви и обязательно принимаемыхъ во всѣхъ православныхъ помѣстныхъ церквахъ, вовсе нѣтъ правилъ о степеняхъ родства или объ опредѣленіи близости родствен-

ныхъ отношеній посредствомъ степеней. Опредѣленіе близости отношеній *въ кровномъ родствѣ* посредствомъ степеней выработалось и установилось въ римскомъ правѣ, а не въ канонахъ церкви. Церковь изъ римскаго права приняла способъ опредѣленія близости отношеній въ кровномъ родствѣ. Въ опредѣленіи же близости родственныхъ отношеній *въ свойствѣ* по вліянію ихъ на бракъ и римское право не руководилось счетомъ степеней. И христіанская церковь въ теченіи первыхъ десяти вѣковъ (напечатано: лѣтъ—очевидная опечатка или описка) своего существованія вовсе не употребляла степеней для опредѣленія близости родственныхъ отношеній. Только съ XI или XII вѣка *канонисты* стали вводить въ церковную практику римскій способъ опредѣленія отношеній въ кровномъ родствѣ посредствомъ степеней, *съ примѣненіемъ его и къ свойству*".

Обращаюсь къ другому спеціальному труду по брачному праву—къ сочиненію профессора Московскаго университета Павлова: „50-я глава Кормчей книги, какъ историческій и практическій источникъ русскаго брачнаго права" (Москва 1887 г.). Замѣчу, что книга эта носитъ отчасти, и притомъ въ сильной степени, характеръ полемическій—авторъ подробно оспариваетъ мнѣнія проф. Горчакова.

Въ приведенномъ мною отрывкѣ изъ книги проф. Горчакова проф. Павловъ отмѣчаетъ лишь слово „канонисты", указывая (стр. 206), что „вводить въ церковную практику римскій способъ опредѣленія отношеній въ кровномъ родствѣ посредствомъ степеней, съ примѣненіемъ его и къ свойству, стали не канонисты, а органы церковно-законодательной власти.

Для насъ эта поправка существеннаго значенія не имѣетъ, такъ какъ весь вопросъ сводится къ тому, что собственно запрещено VI-мъ вселенскимъ соборомъ. Важно, что здѣсь по существу даннаго вопроса второй авторъ первому не противорѣчитъ. Въ другихъ мѣстахъ книги проф. Павлова сущность приведенной цитаты изъ книги проф. Горчакова подтверждается еще рѣзче.

Такъ, на стр. 214 проф. Павловъ говоритъ:

„Конечно, степеней свойства въ собственномъ смыслѣ этого слова нѣтъ" (идетъ рѣчь о римскомъ правѣ).

На стр. 215 читаемъ:

„Указы Св. Синода . . . . извлекаютъ изъ *частнаго* случая, указаннаго въ соборномъ правилѣ, *общее* запрещеніе браковъ въ четвертой степени двухроднаго свойства".

На стр. 222:

„Позднѣйшее церковное законодательство о бракахъ, запрещен-

ныхъ по родству и свойству, было не болѣе, какъ *распространительнымъ толкованіемъ* древнихъ каноновъ—*усиленіемъ*, а не ослабленіемъ *ихъ дѣйствія*" (употребляя эти слова авторъ хочетъ указать, что позднѣйшее законодательство канонамъ не противорѣчило, что имѣло бы мѣсто, еслибъ оно дѣйствіе каноновъ ослабляло). „Притомъ же—продолжаетъ авторъ—это законодательство въ сознаніи самой церкви никогда не имѣло одинаковой важности съ правилами, изданными или утвержденными на вселенскихъ соборахъ: его предписанія всегда допускали возможность диспенсаціи, тогда какъ соотвѣтственныя постановленія вселенскихъ соборовъ съ самаго момента ихъ изданія признавались *безусловно* обязательными для всей церкви и на всѣ времена".

Изъ совокупности сказаннаго обоими канонистами, стоящими на разныхъ точкахъ зрѣнія, съ ясностью вытекаетъ то заключеніе, что общее запрещеніе браковъ по свойству до такъ называемой 4-ой степени—стало быть, браковъ вдовца съ племянницею и двоюродною сестрою покойной жены, пасынка съ племянницею мачихи, браковъ между дѣтьми сводныхъ братьевъ или сестеръ—составляетъ распространеніе каноническихъ запрещеній чрезъ посредство взятаго изъ римскаго права, и притомъ распространеннаго понятія о степеняхъ, какъ способа опредѣленія большей или меньшей близости родственныхъ отношеній.

Что отцы VI собора имѣли въ виду только указанные ими частные случаи—это можно подтвердить еще и слѣдующими соображеніями.

1) Выраженія, употребленныя въ началѣ вышеприведеннаго отрывка изъ 54 правила VI собора, сами по себѣ указываютъ, что слѣдующимъ за ними опредѣленіямъ придается исчерпывающій характеръ.

2) Если бы составителями правила подразумѣвалось запрещеніе всѣхъ случаевъ тѣхъ же степеней, къ которымъ принадлежатъ случаи, въ этомъ правилѣ упомянутые, то зачѣмъ бы было указывать 2 совершенно однородные случая одной и той же степени (отецъ и сынъ не могутъ жениться на 2-хъ родныхъ сестрахъ, 2 брата не могутъ жениться одинъ на матери, другой на дочери)? И, наконецъ, зачѣмъ бы было указывать при случаѣ 4-ой степени еще и случаи ближайшихъ—2-ой и 3-ей степеней? Само собою понятно, что если бракъ не дозволяется въ болѣе отдаленной степени свойства, то онъ въ ближайшихъ подавно невозможенъ. Такимъ образомъ ясно, что запрещенія, существующія нынѣ, не установлены VI соборомъ, какъ думаютъ обыкновенно, а заходятъ дальше тѣхъ, которыя дѣйстви-

тельно имъ установлены, составляютъ ихъ распространенiе, усиленiе, не основанное на какихъ нибудь соображенiяхъ научныхъ, ни на нравственномъ чуствѣ, ни на авторитетахъ, получившихъ въ православной церкви общее признанiе.

Замѣчу еще одно обстоятельство, имѣющее въ данномъ случаѣ, какъ мнѣ кажется, не малую важность.

Правило VI собора, предшествующее 54-му—53-е говоритъ также о запрещенiяхъ браковъ по родству, но по родству особому—по родству духовному. Начинается это правило такими словами: „Понеже сродство по духу есть важнѣе союза по тѣлу“... Изъ этихъ словъ можно заключить, что если подлежитъ распространенiю правило 54-ое, относящееся къ послѣдствiямъ союза по тѣлу, то по большей причинѣ—съ точки зрѣнiя каноновъ—такому же распространенiю подлежитъ и 53 правило. И дѣйствительно мы видимъ, что строгiе канонисты до послѣдняго времени настаивали на распространенiи этого правила на случаи, ими прямо не предусмотрѣнные. Въ числѣ таковыхъ канонистовъ стоитъ Московскiй митрополитъ Филаретъ и за нимъ Московскiй профессоръ Павловъ. Послѣднiй говоритъ („50 гл. Кормчей книги“—стр. 181):

„. . . . если VI соборъ запрещаетъ бракъ воспрiемника съ матерью воспринятаго, т. е. во второй степени духовнаго родства, то эта степень *должна бы* считаться запрещенною и во всѣхъ другихъ комбинацiяхъ того же родства, именно 1) между воспрiемникомъ и дочерью воспринятаго или воспринятой, 2) между дѣтьми воспрiемника и воспринятыми, и 3) между крестниками и крестницами одного и того же лица, какъ духовными братьями и сестрами.

„Такое пониманiе Трульскаго Канона, т. е. расширенiе его смысла на всѣ приведенныя три комбинацiи духовнаго родства, оправдывается не только положительными церковными правилами, принятыми въ нашу печатную кормчую, въ Номоканонъ при Большомъ Требникѣ и въ Греческiй Пидалiонъ, въ которыхъ прямо запрещаются эти браки, но и общимъ характеромъ всего законодательства древней вселенской церкви, о бракахъ, запрещенныхъ въ томъ или другомъ видѣ родства. Это законодательство обыкновенно изрекаетъ свои прещенiя на браки только въ извѣстныхъ сочетанiяхъ родства или свойства, но сама же церковь, какъ исполнительница и толковательница своихъ правилъ, впослѣдствiи распространила ихъ дѣйствiе на всѣ одинаковые случаи браковъ. *Для этого именно и введено въ церковную практику счисленiе степеней родства.* 53-е правило Трульскаго Собора послужило основанiемъ для счета степеней и въ родствѣ духовномъ“.

„Весьма поучительно—говоритъ далѣе проф. Павловъ—выслушать здѣсь мнѣніе нашего приснопамятнаго іерарха, Филарета, митрополита Московскаго, высказанное имъ въ донесеніи Св. Синоду по вопросу о бракѣ сына съ крестною дочерью (его) матери“. „Дабы разрѣшеніе сего вопроса утвердить на точныхъ основаніяхъ Соборныхъ правилъ,—писалъ покойный митрополитъ—нашелъ я нужнымъ принять въ разсужденіе оба правила VI Собора, служащія основаніемъ къ разрѣшенію вопросовъ сего рода..... 54-ое правило запрещаетъ, между прочимъ, бракъ двухъ братьевъ съ двумя сестрами, что составляетъ четвертую степень родства (двухроднаго). Но въ семъ правилѣ ничего не говорится о другихъ случаяхъ, которые также составляютъ четвертую степень. Что же дѣлать? Неужели въ одномъ случаѣ четвертую степень запрещать. а въ другомъ ту же степень разрѣшать? Очевидно, это была бы несообразность. Поэтому издревле 54-ое правило пріемлется въ такомъ разумѣ, что имъ запрещается четвертая степень плотскаго родства, въ какомъ бы видѣ она ни представлялась. 53-мъ правиломъ запрещается бракъ воспріемника съ овдовѣвшею матерью крестнаго сына или дочери (послѣднее прибавлено митрополитомъ—въ текстѣ правила сказано: дѣтей), что составляетъ вторую степень родства. Но сіе правило ничего не говоритъ о бракѣ крестной дочери съ сыномъ воспріемника или воспріемницы, что также составляетъ вторую степень родства. Здѣсь опять предстоитъ прежній вопросъ: Неужели вторую степень крестнаго родства въ одномъ случаѣ запретить, а въ другомъ ту же степень разрѣшить? Противъ сей несообразности надлежитъ и 53-е правило принимать въ томъ же разумѣ, что имъ запрещается вторая степень крестнаго родства во всѣхъ ея видахъ“.

Логика была несомнѣнно на сторонѣ Филарета: почему, распространяя одно правило, не распространить и другое, притомъ признанное важнѣйшимъ. Но, къ счастію, не всѣ члены Св. Синода были готовы приносить людей въ жертву логикѣ. Синодъ разрѣшилъ бракъ, казавшійся Московскому митрополиту недозволительнымъ, но и митрополитъ остался при своемъ мнѣніи, и когда, черезъ два года, къ нему снова поступило прошеніе о разрѣшеніи такого же брака, онъ снова отказалъ въ этомъ и на вторичное требованіе Св. Синода объясненія указалъ опять на ту же имъ прежде выясненную несообразность предполагаемаго брака съ логическимъ смысломъ правила VI вселенскаго Собора. Св. Синодъ и на этотъ разъ рѣшилъ вопросъ вопреки мнѣнію Филарета. „Не трудно рѣшить“—прибавляетъ проф. Павловъ—на чьей сторонѣ было дѣйствительное каноническое право, хотя дѣй-

ствующее русское право несомнѣнно заключалось въ указахъ (19 января 1810 и 31 января 1838 г.), на которые ссылался Св. Синодъ". Проф. Павловъ (стр. 224 и 225 вышеназванной его книги) настаиваетъ на исправленіи дѣйствующихъ въ Россійской церкви правилъ въ смыслѣ усиленія запрещеній браковъ по духовному родству.

Несмотря на авторитетъ Московскаго іерарха и московскаго канониста, дѣйствующій законъ русской церкви признаетъ достаточнымъ исполненіе 53 правила VI Собора по его буквальному смыслу, отвергая необходимость распространенія его на случаи, Соборомъ не предусмотрѣнные.

Остается пожелать, чтобы были при этомъ удовлетворены и логическія требованія, заявленныя названными авторитетами церковнаго права: чтобы 53 и 54 правила VI Собора разсматривались совокупно, чтобы было устранено замѣченное Филаретомъ противорѣчіе между толкованіями того и другого, но чтобы при этомъ не упускалось изъ виду и еще одно правило VI Собора (88-ое), которое приводитъ на память Евангельское изреченіе (Ев. отъ Марка, II, 27): „Суббота человѣка роди бысть". Логически послѣдовательно было бы отказаться отъ мысли о необходимости какого бы то ни было распространенія или расширенія каноническихъ запрещеній, если эти запрещенія не находятъ подтвержденія ни въ научныхъ доводахъ, ни въ общемъ сознаніи, но опираются исключительно на авторитетѣ ихъ установителей.

При истолкованіи 54 правила VI Собора въ Св. Синодѣ не возникало до сихъ поръ вопроса объ отношеніи счета степеней и о возвращеніи къ буквальному смыслу канона. Но были уже сдѣланы попытки смягченія того пониманія соборныхъ опредѣленій, за которое стоятъ послѣдователи Филарета Московскаго.

Съ 1870 г. по 1885 г. (Павловъ, „50-я глава Кормчей книги" стр. 202) въ сепаратныхъ указахъ Св. Синода примѣнялся къ вопросамъ брачнаго права особый счетъ степеней свойства, презрительно называемый проф. Павловымъ „Бажановскимъ" (ibid. стр. 203). Этотъ способъ былъ предложенъ Св. Синоду еще въ 1864 г. членомъ Синода Протопресвитеромъ Бажановымъ и защищается проф. Горчаковымъ (въ его книгѣ „О тайнѣ супружества"). Сущность его въ томъ, что между мужемъ и женою считается одна степень, почему между всѣми свойственниками отъ двухъ родовъ оказывается одною степенью больше, чѣмъ при принятомъ въ настоящее время счетѣ, когда мужъ и жена считаются какъ бы за одно лицо. При такомъ счетѣ связи между свойственниками въ послѣдней изъ возбраненныхъ сте-

пеней—четвертой—оказываются уже въ пятой степени, т. е. въ дозволяемой, и число запрещеній, стало быть, уменьшается. Противъ такого счета высказался Филаретъ, и энергически возсталъ проф. Павловъ. Добрая часть цитируемой мною книги его посвящена доказательству несостоятельности новаго счисленія степеней свойства. Къ мнѣнію московскихъ канонистовъ присоединилась и коммисія, составлявшая проектъ гражданскаго уложенія.

Считаю мнѣніе канонистовъ, съ которыми согласилась коммисія, безусловно правильнымъ въ виду того, что счетъ степеней, какъ выразился проф. Павловъ въ приведенной цитатѣ, именно и введенъ въ церковную практику *для распространенія* каноническихъ запрещеній, между тѣмъ какъ при новомъ способѣ счисленія случай, прямо запрещенный 54-мъ правиломъ VI собора—если 2 брата хотятъ жениться на 2-хъ сестрахъ, окажется дозволеннымъ, какъ относящійся къ 5-ой степени свойства. Но не могу не чувствовать глубокаго почтенія къ тѣмъ, кто такой способъ предлагалъ и поддерживалъ, потому что принятіе его отзывалось благодѣтельно на людяхъ.

Можно во всякомъ случаѣ сожалѣть, что работа почтенныхъ дѣятелей на почвѣ церковно-правовой науки и практики направлялась на палліативу вмѣсто того, чтобы прямо обратиться къ точному и буквальному смыслу каноновъ, отбросивъ неизвѣстно зачѣмъ принятый постулатъ о необходимости распространять содержащіяся въ канонахъ запрещенія.

Распространеніе запрещеній, находящихся въ нѣкоторыхъ каноническихъ правилахъ, казалось бы тѣмъ болѣе неумѣстно, что рядомъ съ такими расширенными въ своемъ примѣненіи правилами стоятъ другія, также несомнѣнно каноническія, и между тѣмъ примѣняемыя въ весьма смягченномъ видѣ, или и совершенно непримѣняемыя, пожалуй, какъ бы забытыя. Отступленія допущены безъ сомнѣнія по причинамъ весьма серьезнымъ, иногда даже по необходимости. Во всякомъ случаѣ, утвержденіе, повторяемое канонистами въ качествѣ несомнѣнной истины, будто постановленія каноновъ составляютъ нѣчто незыблемое, нѣчто такое, до чего и коснуться нельзя, и никто никогда не касался—вовсе не согласно съ дѣйствительностью.

Возьму для подтвержденія высказаннаго нѣсколько положеній дѣйствующихъ въ Россіи законовъ.

Прежде всего изъ законовъ гражданскихъ. Въ п. 3 статьи 45 части 1-ой тома X свода законовъ читаемъ: „Бракъ можетъ быть расторгнутъ только формальнымъ духовнымъ судомъ по просьбѣ од-

ного изъ супруговъ... въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія другого супруга".

Затѣмъ, въ статьяхъ 54, 56—60 того же тома и части указываются подробности правилъ, по которымъ оставленный супругъ можетъ получить право расторгнуть прежній бракъ и вступить въ новое супружество. Для расторженія этого новаго супружества не указано никакихъ особыхъ поводовъ, и, стало быть, оно можетъ быть разрушено только по причинамъ, указаннымъ въ 45 статьѣ (тѣ же въ сущности опредѣленія найдемъ въ проектѣ гражд. улож.—статьи 163 п. 1, 165—167).

Между тѣмъ въ 93 правилѣ VI виленскаго собора читаемъ: „Аще по нѣкоемъ времени возвратится воинъ, коего жена, по причинѣ долговременнаго отсутствія его, съ инымъ мужемъ сочеталася: *то паки да возметъ жену свою, аще восхощетъ*; причемъ да дается ея невѣдѣнію прощеніе, такожде и мужу, сожительствовавшему съ нею во второмъ бракѣ".

Какъ видимъ, постановленія гражданскаго закона далеко не соотвѣтствуютъ соборному постановленію. Затѣмъ, въ законахъ о состояніяхъ—т. IX изд. 1876 г.—находимъ статью 370, которая вся посвящена правиламъ, соблюдаемымъ „при сложеніи священно-служителями духовнаго сана, по ихъ желанію". Статьи 348 и 349 того же тома посвящены правиламъ о сложеніи монашества.

Между тѣмъ 7-ое правило IV вселенскаго собора говоритъ слѣдующее:

„Вчиненнымъ единожды въ клиръ и монахамъ опредѣлили мы не вступати ни въ воинскую службу, ни въ мірскій чинъ: иначе дерзнувшихъ на сіе и не возвращающихся съ раскаяніемъ къ тому, что прежде избрали для Бога, предавать анаѳемѣ".

Очевидно, здѣсь каноническое постановленіе смягчено въ весьма сильной степени.

Подобныя смягченія и отступленія отъ буквальнаго смысла каноновъ находимъ и въ постановленіяхъ, относящихся ближайшимъ образомъ къ церковной сферѣ.

Такъ, напр., о возрастѣ лицъ, которыхъ можно посвящать въ священническій санъ читаемъ въ 14 и 15 правилахъ VI вселенскаго собора слѣдующее постановленіе (согласное съ 11 правиломъ Неокесарійскаго помѣстнаго собора).

„Правило святыхъ и богоносныхъ отецъ нашихъ да соблюдается и въ семъ: дабы во пресвитера прежде тридесяти лѣтъ не рукополагати, аще бы человѣкъ и весьма достоинъ былъ, но отлагати до

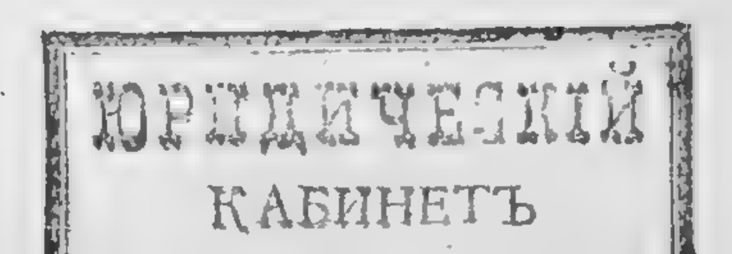
реченныхъ лѣтъ. Ибо Господь Іисусъ Христосъ въ тридесятое лѣто крестился и началъ учити... Аще же кто въ какую бы то ни было священную степень поставленъ будетъ прежде опредѣленныхъ лѣтъ: да будетъ изверженъ".

Извѣстно между тѣмъ, что у насъ допускается поставленіе во пресвитера лицъ, окончившихъ курсъ духовныхъ учебныхъ заведеній и ранѣе 30 лѣтъ,

Укажу еще на 6 правило VII вселенскаго собора, которое въ весьма энергической формѣ подтверждаетъ правило VI собора (8-ое), чтобы въ каждой области ежегодно происходилъ соборъ всѣхъ епископовъ, находящихся въ своихъ градахъ, пребывающихъ въ здравіи и свободныхъ отъ всякаго необходимаго и неотложнаго занятія. Сказать, что правило это соблюдается, было бы, очевидно, большою неточностью.

На основаніи сказаннаго полагаю, что точное воспроизведеніе соборныхъ каноновъ (и постановленій Ветхаго Завѣта), относящихся къ препятствіямъ заключенію браковъ вслѣдствіе родства или свойства брачущихся, безъ ихъ распространенія никакъ не можетъ считаться чѣмъ либо инымъ, какъ дѣломъ почтительнаго отношенія къ древнимъ постановленіямъ господствующей церкви и въ то же время освобожденіемъ населенія отъ нѣкоторыхъ совершенно излишнихъ затрудненій, объясняемыхъ лишь исторически. Предоставленіе при этомъ— какъ выше сказано—высшей духовной власти въ странѣ права диспенсаціи можетъ дать надежду на дальнѣйшее движеніе русскаго церковнаго права, согласное уже съ бывшими примѣрами смягченія постановленій давняго времени, не отвѣчающихъ ни понятіямъ, ни чувствамъ современниковъ и въ то же время догматовъ и вообще сущности вѣры не касающихся.

Можетъ возникнуть слѣдующій частный вопросъ: не нужно ли сохранить указаніе на запрещеніе браковъ между лицами, находящимися въ первыхъ 4-хъ степеняхъ родства? Противъ такого указанія возражать трудно. Къ запрещеніямъ, выходящимъ изъ буквальнаго запрещенія каноновъ, прибавится такимъ образомъ только запрещеніе браковъ съ двоюродными внучками и съ двоюродными бабушками, которыя, помимо церковныхъ правилъ, не согласуются и съ общимъ нравственнымъ чувствомъ. Можно сказать, что подобное запрещеніе даже недостаточно: если неприличенъ бракъ между находящимися въ 4-й степени родства двоюродными дѣдомъ и внучкой, то неужели болѣе приличенъ бракъ между находящимися въ 5-й степени родства двоюродными прадѣдомъ и правнучкой? Но такіе случаи едвали и встрѣча-



ются въ жизни и едвали стоитъ ради нихъ вводить опредѣленія въ законы.

Употребляя терминъ „степень" по отношенію къ родству, можно статью 15 проекта изложить такъ:

„Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 1-мъ статьи 9-й по родству запрещается бракъ между лицами, состоящими въ 3-й и 4-й степеняхъ бокового родства" (или „родства по боковой линіи").

Статьѣ 16 можно было бы дать такое изложеніе:

«Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 2-мъ статьи 9-й, по свойству запрещается бракъ:

1) Между лицомъ, состоявшимъ въ бракѣ, и роднымъ братомъ, сестрою и племянникомъ его супруга;

2) если отецъ, братъ или сынъ жениха состоитъ или состоялъ въ супружествѣ съ сестрою невѣсты, или отецъ или братъ жениха—съ матерью невѣсты, или братъ или сынъ жениха—съ дочерью невѣсты;

3) . . . (безъ перемѣнъ противъ проекта) . . ."

Обращаясь къ вопросу о недѣйствительности заключенныхъ уже браковъ, иначе сказать—о дѣленіи законовъ о препятствіяхъ къ браку на leges perfectae, minus quam perfectae, imperfectae, не могу не привести прежде всего съ полнымъ сочувствіемъ мнѣнія по этому вопросу коммисіи по составленію проекта гр. уложенія, высказаннаго ею въ объясненіяхъ къ ст. 250 проекта „...едва-ли цѣлесообразно безъ явной необходимости увеличивать случаи, въ которыхъ вопросъ о дѣйствительности брака возбуждается представителемъ власти". Высказано это, правда, по случаю исключительному—по поводу правилъ для лицъ еврейскаго исповѣданія—но высказано въ качествѣ общей мысли. Къ этой мысли нельзя не присоединиться. Но можно желать болѣе послѣдовательнаго ея проведенія, чѣмъ это сдѣлали составители проекта.

Выставивъ общія условія дозволительности брака, государству естественно охранять ихъ всею силою своей власти, поддерживать ихъ посредствомъ своихъ органовъ. Для прочихъ требованій—требованій отдѣльныхъ церквей—можно бы было довольствоваться тою особенною санкціею, которая во власти самой церкви. Принимая, впрочемъ, во вниманіе особенныя отношенія власти государственной къ господствующему вѣроисповѣданію, можно понять необходимость охранять исполненіе предписаній православной церкви—устанавливаемыхъ

притомъ по соглашенію съ свѣтской властію—при посредствѣ органовъ этой послѣдней власти. Но и тутъ можно было бы ограничить прямое вмѣшательство этой власти. Есть другіе интересы, которые стоятъ на стражѣ точнаго исполненія церковныхъ правилъ. Казалось бы, можно было сузить примѣненіе ст. 233 проекта, причисливъ правила о препятствіяхъ къ браку для отдѣльныхъ вѣроисповѣданій къ leges minus quam perfectae: возбужденіе дѣлъ о признаніи браковъ недѣйствительными по нарушенію большей части этихъ правилъ допускать лишь по ходатайству лицъ, права которыхъ этими браками нарушаются. Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ освободить органы власти отъ возбужденія дѣлъ о недѣйствительности браковъ, заключенныхъ съ нарушеніемъ правилъ, господствующею церковью не признаваемыхъ. Никакъ не могу согласиться съ мнѣніемъ, составителями проекта высказаннымъ въ объясненіяхъ къ статьѣ 233, будто установленныя напр. въ статьяхъ 37 и 38 „препятствія къ браку настолько важны, что если они не устранены разрѣшеніемъ высшей духовной власти, то бракъ, заключенный при наличности ихъ, не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ“.

Дѣло идетъ о бракахъ между лицами (армяно-грегоріанскаго исповѣданія), находящимися въ родствѣ или свойствѣ *до шестой степени включительно*, или между *воспріемникомъ, его сыномъ либо дочерью съ воспріявшею ея матерью, сыномъ, либо дочерью.*

Прокурорскому надзору такимъ образомъ предписывается по отношенію къ армянамъ исполнять обязанности, которыя несли наши консисторіи—по отношенію къ православнымъ—до царствованія Императрицы Елисаветы Петровны (когда было признано возможнымъ заключенные уже браки между родственниками и свойственниками въ 5-й и 6-й степени оставлять въ силѣ). Твердо убѣжденъ, что такіе законы слѣдуетъ относить къ leges imperfectae, предоставляя поддержаніе ихъ исключительно нравственному авторитету той церкви, которая ихъ принимаетъ. Для другого рѣзкаго примѣра отнесенія проектомъ гр. ул. такого закона, который долженъ бы былъ принадлежать къ leges imperfectae, къ разряду для него не подобающему—къ leges perfectae—можно было бы привести 2-ю часть 32 статьи проекта (см. ст. 233 и 244).

Обращаюсь къ вопросамъ о расторженіи браковъ и о допущеніи раздѣльнаго жительства супруговъ.

При обсужденіи этихъ вопросовъ необходимо строго различать 2

точки зрѣнія на нихъ—со стороны нравственнаго идеала и со стороны закона положительнаго, со стороны представителей государственной принудительной власти.

Не въ виду уступки старинѣ, преданію, не для успокоенія только чьей нибудь совѣсти нужно провозгласить начало крѣпости семейнаго союза, соотвѣтствующее завѣтамъ христіанства. Высшаго идеала человѣчество не выработаетъ. Расторженіе семейныхъ узъ дѣло крайне тяжелое въ огромномъ большинствѣ случаевъ. Разорвать связь между живыми существами нельзя безъ пролитія крови. Это правило общее, примѣнимое въ огромномъ большинствѣ случаевъ оставленія однимъ супругомъ другого, и даже не супругомъ, а просто сожителемъ. Въ большинствѣ случаевъ и обоюдное согласіе на порваніе связи есть фикція или самообманъ. Можетъ ли считаться соотвѣтствующимъ достойному человѣка идеалу актъ, которымъ наносится ближнему глубокая рана, вызывающая много страданій. Не говорю уже о томъ, что разрывомъ связи наносятся раны ни въ чемъ неповиннымъ дѣтямъ, ухудшаются условія ихъ воспитанія. Между тѣмъ сохраняющій связь при тяжелыхъ условіяхъ семейной жизни служитъ по завѣту Христа своему ближнему и достигаетъ высшаго блага въ сознаніи, что совершаетъ это служеніе. Внутреннее чувство, совершенство любви дѣлаетъ возложенное на себя „иго благимъ и бремя легкимъ“. Если даже одинъ изъ супруговъ прямо дурной, преступный человѣкъ, то можно другому повторить слова Апостола (I Коринѳ., VII, 16): „почему ты знаешь, жена, не спасешь ли мужа? или ты, мужъ, почему знаешь, не спасешь ли жены“? А какое высокое служеніе вывести человѣка изъ пучины погибельной!

Посему *безусловно права* церковь, препятствующая разводу, какъ акту, не отвѣчающему обязанностямъ христіанина. Дозволеніе развода за прелюбодѣяніе не мѣшаетъ церкви и здѣсь убѣждать разводящагося супруга остаться въ союзѣ съ виновнымъ. Это дозволеніе, даваемое Евангеліемъ (отъ Матѳея V, 32 и XIX, 9), безъ сомнѣнія относится не къ единичному случаю впаденія въ грѣхъ, а къ такому состоянію одного изъ супруговъ, которое уже само по себѣ разрушаетъ семейный союзъ.

Но можетъ ли одинаково съ церковью смотрѣть на вопросъ о разводѣ государство, обладающее принудительною властью?

Почему полагаютъ, что только въ этомъ одномъ вопросѣ о разводѣ государство и государственный положительный законъ не могутъ преслѣдовать своихъ собственныхъ задачъ?

Развѣ Христосъ Спаситель не предлагалъ отдать и верхнюю одежду

желающему взять отъ насъ рубашку (Ев. отъ Матѳея, V, 40),—а между тѣмъ у насъ есть гражданскіе суды и уставъ гражданскаго судопроизводства, въ которомъ напрасно было бы искать *предписанія* тяжущимся слѣдовать приведенному тексту. Развѣ Христосъ удовольствовался тѣмъ примирительнымъ духомъ, который выказалъ Апостолъ Петръ, вопрошая о томъ, сколько разъ прощать согрѣшающему противъ него (тамъ же, XVIII, 21 и далѣе),—а между тѣмъ никакой уставъ и никакое уложеніе *не обязываетъ* обиженнаго и до семи разъ прощать обидчика. Не училъ ли Божественный Учитель и Апостолъ Его, не клясться «ни небомъ, ни землею и никакою другою клятвою" (Ев. отъ Матѳея V, 34—37; Іакова V, 12),—а между тѣмъ формы клятвенныхъ обѣщаній не трудно отыскать въ сборникахъ нашихъ законовъ. Стало быть, признано, что государство имѣетъ свои собственныя цѣли и, преслѣдуя ихъ, не можетъ всегда считаться съ требованіями чисто нравственными. Государство и положительный законъ могутъ и должны допускать зло меньшее во избѣжаніе большаго.

Притомъ государство не можетъ и не должно брать на себя задачи почтенныя, но для принудительной государственной власти невыполнимыя. Нельзя, взявъ съ ученаго подписку въ участкѣ, заставить его открыть новый законъ или совершить какое нибудь иное открытіе въ наукѣ. Также точно нельзя при помощи паспорта или этапной команды заставить супруга почувствовать сладость служенія ближнему и принесенія себя въ жертву другому супругу. Государство не можетъ требовать отъ гражданъ высшей добродѣтели, органы государственной власти не могутъ преобразиться въ ангеловъ, какую бы форменную одежду они ни надѣли на себя. Слушая тѣхъ, кто смѣшиваетъ обязанности государственной власти—мечъ носящей—съ обязанностями чисто нравственными, невольно вспоминаешь сказанное, Пуфендорфомъ по поводу сочиненія клерикальнаго писателя Альберти, появившагося въ 1678 г.: Compendium Juris Naturae ortodoxae theologiae conformatum. По ученію Алберти—говорилъ Пуфендорфъ—„войны ведутся по аналогіи съ райскимъ миромъ". Преслѣдуя безусловно нравственныя цѣли—поддержаніе крѣпости семейнаго союза—при помощи полиціи и даже этапныхъ командъ, отказываясь принимать во вниманіе страшныя болѣзни, преступность, крайнюю безнравственность и другія подобныя свойства супруговъ, общественная власть содѣйствуетъ усиленію болѣзненности преступности и разврата въ населеніи. Охраняется брачный союзъ, но охраняется на бумагѣ—статистика показываетъ большое число людей семейныхъ и малое число

разведенныхъ—но на дѣлѣ увеличивается число мимолетныхъ связей, число заболѣвающихъ страшною болѣзнью, число брошенныхъ несчастно-рожденныхъ дѣтей. И вотъ, во избѣжаніе такого зла положительный законъ долженъ допустить меньшее. Поэтому нельзя не поблагодарить составителей проекта за значительное облегченіе возможности развода, проектомъ допущенное. Я сочувствую вполнѣ и той умѣренности, которую составители проявили въ этомъ столько же важномъ, сколько трудномъ вопросѣ. Умѣренность здѣсь нужна не только затѣмъ, чтобы сдѣлать возможнѣе проведеніе хотя нѣкоторыхъ облегченій. Она нужна, по моему глубокому убѣжденію, сама по себѣ—для пользы населенія. Тѣ правила, относительно расторженія брака, которыя приведены въ проектѣ для лицъ протестантскихъ исповѣданій, мнѣ кажется, могли бы быть, при благопріятныхъ обстоятельствахъ, съ пользою распространены и на лицъ другихъ исповѣданій.

Сколько мнѣ извѣстно, семейное начало среди живущихъ въ Россіи протестантовъ—и нѣмецкой, и другихъ національностей—не менѣе, если не болѣе крѣпко, чѣмъ среди коренныхъ русскихъ людей. Стало быть, подобныя правила сами по себѣ не дѣйствуютъ на семейное начало разрушительно. Но вопросъ еще—какъ бы отозвалось принятіе совокупности такихъ правилъ на нашемъ коренномъ населеніи при существующей распущенности нравовъ—многимъ обязанной старымъ законамъ—при слабомъ вліяніи духовенства на значительную часть населенія и другихъ современныхъ условіяхъ? Допущеніе раздѣльнаго жительства супруговъ безъ расторженія брака само по себѣ едва ли можетъ вызвать особое сочувствіе. Вѣдь естественнымъ послѣдствіемъ его можетъ оказаться установленіе связей непрочныхъ. Но жизнь создала сама такое явленіе, и нельзя, по моему мнѣнію, не поблагодарить коммисію по составленію проекта за узаконеніе этого явленія. Здѣсь важно отмѣтить примѣненіе общаго начала: допускать меньшее зло во избѣжаніе бо̀льшаго. Нужно именно, чтобы вводимые теперь порядки воздѣйствовали извѣстнымъ образомъ, и только послѣ опыта съ ними можно будетъ съ большею увѣренностью рѣшать вопросы, что̀ нужно, что̀ требуется для блага общественнаго.

Но соглашаясь съ общимъ направленіемъ, принятымъ для данныхъ вопросовъ составителями проекта, не могу не отмѣтить нѣкоторыхъ частностей, въ которыхъ составители уклонились отъ вѣрнаго пути.

Во многихъ случаяхъ, думаю, общественные интересы, которые долженъ имѣть въ виду положительный законъ, могли бы распола-

ать составителей къ мѣрамъ болѣе рѣшительнымъ и къ бо́льшей послѣдовательности.

Укажу прежде всего на случай, разсматриваемый въ самомъ проектѣ, въ его singular'ныхъ постановленіяхъ. По статьѣ 208, п. 4, разлученіе супруговъ римско-католическаго исповѣданія отъ стола и ложа опредѣляется „по просьбѣ одного изъ супруговъ въ случаѣ принужденія супруга-истца другимъ супругомъ къ совершенію преступленія". Къ такому постановленію правилъ католическихъ казалось бы можно приложить слова апостола: „все испытывайте, хорошаго держитесь" (I Ѳессалоникъ V, 21). Думается, что такой случай могъ бы быть заимствованъ изъ католическихъ правилъ и поставленъ для всѣхъ исповѣданій, разводъ допускающихъ, какъ вполнѣ желательный поводъ къ разводу или, по крайней мѣрѣ, къ допущенію раздѣльнаго жительства. Неужели интересъ государственный не требуетъ изъятія можетъ быть слабаго человѣка изъ подъ власти преступника, и притомъ, такъ сказать, пропагандиста преступленія?

Рядомъ съ принужденіемъ къ преступленію слѣдуетъ поставить принужденіе къ проституціи. Здѣсь двойной поводъ требовать именно развода. Развѣ мужъ, желающій торговать женою, не разрушаетъ самъ брачный союзъ, и притомъ съ бо́льшею силою, чѣмъ бы разрушилъ его единичнымъ случаемъ нарушенія супружеской вѣрности? Развѣ такой случай не подходитъ ближе всѣхъ другихъ подъ евангельское слово о прелюбодѣяніи?

Далѣе, о болѣзни одного изъ супруговъ.

По проекту болѣзнь можетъ служить поводомъ къ разводу, если она порождаетъ неспособность къ супружескому сожитію. При этомъ требуется (ст. 180 проекта), какъ требовалось и доселѣ (X т., 1 ч., ст. 49), чтобы неспособность была природная или началась до вступленія въ бракъ. Прибавилось только постановленіе, что и наступившая во время брака неспособность можетъ служить поводомъ къ разводу, если „произошла отъ умышленнаго со стороны самого супруга тѣлеснаго поврежденія". Затѣмъ о болѣзни идетъ рѣчь въ статьѣ 141 проекта, гдѣ въ числѣ поводовъ къ разрѣшенію раздѣльнаго жительства супруговъ упомянута „сифилитическая или иная прилипчивая, отвратительная болѣзнь супруга". Болѣзнь душевная не поставлена прямо нигдѣ. Къ поводамъ для разрѣшенія раздѣльнаго жительства супруговъ ее подвести нельзя, но практика и теперь уже подводитъ ее къ числу поводовъ къ разводу по неспособности къ брачному сожитію. Слѣдовательно требуется также, чтобы она началась до брака,

а, слѣдовательно, сумасшествіе, наступившее послѣ заключенія брака, не можетъ вести ни къ разводу, ни къ разлученію супруговъ.

Въ объясненіяхъ къ проекту составители его оправдываютъ такое положеніе дѣлъ. При этомъ высказывается много прекраснаго объ высокой обязанности христіанина не оставлять своего ближняго тогда, когда онъ въ особенности нуждается въ посторонней помощи. Все это въ высшей степени вѣрно, но на все это можно сказать: благо тому, кто вмѣщаетъ слово сіе... „Кто можетъ вмѣстить, да вмѣститъ“ (ев. отъ Матѳ., XIX, 12). Но нельзя никого при помощи полиціи загнать въ Царство Небесное. Благія пожеланія составителей закона трудно внушить исполнителямъ послѣдняго. А между тѣмъ можно спросить—неужели согласно съ государственными интересами совмѣстное жительство супруговъ, послѣдствіемъ котораго можетъ быть рожденіе дѣтей, предрасположенныхъ къ душевнымъ болѣзнямъ. Развѣ можно признать согласнымъ съ интересами общества и государства размноженіе и безъ того, кажется, не въ маломъ числѣ у насъ находящихся всякихъ неврастениковъ и наслѣдственныхъ кандидатовъ на мѣста въ имѣющихся въ наличности и въ имѣющихъ современемъ быть выстроенными домахъ для призрѣнія душевно-больныхъ?

Равнымъ образомъ сохраненіе брачныхъ союзовъ сифилитиковъ даже и при существованіи возможности разрѣшать ихъ супругамъ отдѣльное жительство, можетъ содѣйствовать совершенно несогласному съ общественнымъ интересомъ размноженію людей, носящихъ на себѣ проклятіе отцовъ и дѣдовъ, и притомъ также состоящихъ кандидатами на пріобрѣтеніе душевной болѣзни—прогрессивнаго паралича мозга. Общественный интересъ требовалъ бы здѣсь не только допущенія, а покровительства разводу—а между тѣмъ законъ ему препятствуетъ!

По крайней мѣрѣ по отношенію къ бракамъ съ сифилитиками есть утѣшеніе въ возможности разлученія супруговъ. По отношенію браковъ съ сумасшедшими, къ сожалѣнію, нѣтъ и этого слабаго утѣшенія.

Обращаюсь къ послѣднему вопросу, входящему въ содержаніе настоящихъ замѣчаній. Это вопросъ о послѣдствіяхъ расторженія браковъ.

Здѣсь вызываетъ замѣчаніе одна статья, имѣющая въ дѣлѣ рѣшающее значеніе,—статья 204, въ которой говорится: „Лицо право-

славнаго или армяно-грегоріанскаго исповѣданія, бракъ котораго расторгнутъ вслѣдствіе его прелюбодѣянія, лишается права на вступленіе въ новый бракъ“. Можно сожалѣть, что при составленіи этой статьи не принято во вниманіе мнѣніе, высказанное представителями нашей высшей духовной власти 135 лѣтъ тому назадъ. Извѣстно, что Императрица Екатерина II манифестомъ, обнародованнымъ 14 декабря 1766 года, созвала коммисію для составленія проекта новаго уложенія, въ составъ которой входили депутаты отъ разныхъ сословій и мѣстностей Россіи, а также и депутаты отъ присутственныхъ мѣстъ. Въ числѣ послѣднихъ былъ и депутатъ отъ Святѣйшаго Правительствующаго Синода, которому Синодъ далъ наказъ подписанный синодальными членами 28 іюля 1767 года. Къ наказу присоединены „пункты объ общихъ церковныхъ нуждахъ“. Сдѣлаю выписку изъ пунктовъ „о разводахъ брачныхъ (см. Сборникъ Императорскаго Русскаго историческаго общества, т. XLIII, Спб. 1885 г. стран. 60 и 61).

„3)....Когда невинному лицу (идетъ рѣчь о „причинахъ, до прелюбодѣйства касающихся“) позволено будетъ вступить во второй бракъ, то виновные по церковному суду не должны вступать во второй бракъ по смерть. А какъ за прелюбодѣйство по ветхому закону положена смерть, въ греческихъ же царскихъ законахъ, вмѣсто смерти, положены другія казни, то и нынѣ предать оное Высочайшему Ея Императорскаго Величества соизволенію. Если жъ кто изъ виноватыхъ по милости Государевой отъ казни освобожденъ будетъ, въ такомъ случаѣ и отъ церкви тѣмъ виннымъ снисхожденіе по нѣкоторомъ времени и по понесеніи пристойной епитиміи учинить можно, только безъ имяннаго указа того, коему вина отпущена будетъ, отнюдь нигдѣ не вѣнчать, а при томъ бы тотъ, кто съ виннымъ лицомъ въ бракъ вступить похочетъ, точно зналъ о причинѣ виновнаго преступленія и не имѣлъ бы причины впредь раскаиваться и мщенія чинить“.

Закончу свой докладъ слѣдующимъ общимъ замѣчаніемъ. Въ послѣднія царствованія русское законодательство сдѣлало нѣсколько рѣшительныхъ шаговъ въ новомъ направленіи. Имѣю въ виду законы:

изданный 19 апрѣля 1874 г. о признаніи браковъ раскольниковъ;

изданный 12 марта 1891 г. о правѣ узаконенія незаконнорожденныхъ, при извѣстныхъ условіяхъ, послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей;

изданный 3 іюня 1902 г. объ улучшеніи положенія внѣбрачныхъ дѣтей.

Законы эти, давая возможность закрѣплять связи постоянныя или

способныя таковыми сдѣлаться, препятствуютъ размноженію вредныхъ во всѣхъ отношеніяхъ мимолетныхъ связей и бросанію на произволъ судьбы несчастныхъ плодовъ ихъ.

Нужно желать, чтобы изданіе новаго гражданскаго уложенія было еще болѣе рѣшительнымъ шагомъ въ томъ же благодѣтельномъ направленіи.

А. Вороновъ.

IV.

ВТОРИЧНОЕ ТРЕБОВАНІЕ ПЛАТЕЖА, КАКЪ УГОЛОВНО-НАКАЗУЕМОЕ ДѢЯНІЕ.

I.

На основаніи 3 п. 174 ст. Уст. о наказ., наказанію, опредѣленному за мошенничество, подвергаются и тѣ, «кто, получивъ уплату долга, не возвратитъ заемное письмо, вексель, росписку, или подписанный покупателемъ счетъ, или не означитъ на нихъ о полученіи слѣдовавшихъ денегъ, съ намѣреніемъ вновь потребовать уплаченное».

Даже изъ одного бѣглаго обзора этой статьи съ полной очевидностью бросается въ глаза отсутствіе въ этомъ правонарушеніи существенныхъ элементовъ мошенничества и совершенно случайное присоединеніе означеннаго проступка къ тѣмъ видамъ квалифицированнаго обмана, которые перечислены въ 1-мъ и 2-мъ пунктахъ той же 174 статьи.

Для законнаго состава мошенничества необходимо употребленіе обвиняемымъ какихъ либо обманныхъ дѣйствій съ цѣлью изъятія имущества изъ чужого владѣнія; и если предусмотрѣнные первыми двумя пунктами 174-й статьи проступки, а именно подмѣнъ ввѣренныхъ вещей и полученіе таковыхъ посредствомъ сообщенія ложныхъ извѣстій предполагаютъ наличность извѣстныхъ обманныхъ дѣйствій, то нельзя не признать, что удержаніе у себя оплаченнаго документа съ цѣлью истребованія вторичной уплаты долга совершенно лишено вышеуказаннаго характера. Лицо, удерживающее у себя оплаченный документъ, никакого обмана не совершаетъ; даже предъявленіе этого документа вторично ко взысканію не всегда имѣетъ преступный характеръ. Сенатъ неоднократно указывалъ на то, что предъявленіе оплаченнаго документа ко взысканію, сдѣланное по забывчивости, или

же съ цѣлью компенсаціи какихъ либо другихъ платежей, не имѣвшихъ непосредственной связи съ погашеннымъ обязательствомъ, не можетъ служить основаніемъ для примѣненія 3 п. 174 ст. Уст о наказ. (70 г. № 751; 71 г. № 713; 72 г. № 1634; 75 г. № 551; 81 г. № 7 и др.)—Только *утайка* прежней уплаты долга, учиненная съ *намѣреніемъ* вновь потребовать уплаченное, дѣлаетъ вторичное взысканіе долга уголовно-наказуемымъ проступкомъ;—только преднамѣренное сокрытіе истцомъ первой уплаты по документу, связанное съ стремленіемъ достичь противозаконной выгоды, придаетъ вторичному взысканію долга преступный характеръ (рѣш. сен. за 73 г. № 218; 75 г. № 906; 75 г. № 551 и др.).

Итакъ, для примѣненія 3 п. 174 статьи не требуется совершеніе обвиняемымъ какихъ либо обманныхъ дѣйствій и, какъ это справедливо замѣчено нашими выдающимися криминалистами, — вторичное требованіе уплаченнаго представляетъ собою не мошенничество, а лишь одинъ изъ видовъ наказуемой недобросовѣстности по имуществу. [1])

Правда, въ нѣкоторыхъ случаяхъ сенатъ разъясняетъ, что при примѣненіи 3 п. 174 ст. Уст. о нак. судъ обязанъ выяснить, можетъ-ли быть признано вторичное требованіе долга обманнымъ дѣйствіемъ,— и только при этомъ условіи признаетъ такое требованіе уголовно-наказуемымъ (рѣш. сен. 73 г. № 432; 70 г. № 146 и др.). Однако, эти разъясненія, какъ относящіяся лишь къ частнымъ случаямъ, не могутъ подрывать значенія только что высказаннаго положенія, ибо по точному смыслу закона утайка уплаченнаго съ цѣлью вторичнаго взысканія долга подлежитъ уголовному преслѣдованію, безразлично, были-ли употреблены обвиняемымъ съ цѣлью удержанія у себя документа обманныя дѣйствія, или нѣтъ. Лицо, желающее скрыть платежъ, съ цѣлью вторичнаго взысканія, можетъ прибѣгнуть къ обману, оно можетъ заявить должнику, что документъ утерянъ, сгорѣлъ во время пожара, — можетъ, наконецъ, вмѣсто инкриминируемаго обязательства возвратить должнику какой-либо другой фиктивный документъ, можетъ даже просто отказаться отъ возврата документа, или учиненія на немъ отмѣтки о полученіи долга,—все это, повторяемъ, само по себѣ не можетъ служить объектомъ уголовнаго преслѣдованія до того момента, пока владѣлецъ документа не выразитъ какимъ либо активнымъ дѣйствіемъ противозаконнаго намѣренія вновь потребовать уплаченное.

---

[1]) Фойницкій. Курсъ угол. права, ч. особ. стр. 245.

II.

Таковъ характеръ вторичнаго требованія уплаченнаго, какъ уголовно-наказуемаго дѣянія. Чѣмъ-же опредѣляются внѣшнія границы этого проступка;—другими словами,—всякое-ли требованіе уплаченнаго долго можетъ быть объектомъ уголовнаго преслѣдованія, или-же примѣненіе 174 статьи должно быть ограничено только платежами по письменнымъ обязательствамъ? Сенатская практика толкуетъ этотъ вопросъ въ самомъ широкомъ смыслѣ. Хотя въ 174 статьѣ говорится только о такомъ вторичномъ требованіи долга, которое было послѣдствіемъ невозврата оплаченнаго документа, однако сенатъ рѣшеніемъ по дѣлу Зеликина разрушаетъ это положеніе и допускаетъ примѣненіе 3 п. 174 статьи ко всякому вообще требованію платежа, послѣ того, какъ оно уже сдѣлано и притомъ посредствомъ обмана (рѣш. 1873 г. № 432). Поэтому, если лавочникъ, отпустивъ въ домъ крестьянину безъ росписки бакалейный товаръ и получивъ въ уплату долга нѣсколько мѣшковъ пшеницы, вздумаетъ потомъ вторично предъявить искъ у мирового судьи, требуя вторичнаго удовлетворенія на основаніи свидѣтельскихъ показаній, то къ такому дѣянію, согласно разъясненію сената, долженъ быть примѣненъ 3 п. 174 ст. уст. о нак. Правда, сенатъ требуетъ, чтобы предъявленіе вторичнаго требованія было совершено посредствомъ обмана, но, какъ мы видѣли выше, при примѣненіи 3 п. 174 статьи обманъ имѣетъ лишь значеніе несущественнаго аттрибута, нисколько не вліяющаго на квалификацію даннаго проступка. Поэтому для дѣла безразлично, увѣрялъ-ли лавочникъ должника при доставкѣ пшеницы, что долгъ уже пополненъ, прибѣгнулъ-ли онъ къ какимъ либо другимъ обманнымъ дѣйствіямъ съ цѣлью сокрытія уплаты долга, или просто утаилъ полученіе удовлетворенія,—отъ этого обстановка дѣла нисколько не мѣняется. Что Сенатъ въ данномъ случаѣ не придаетъ обману никакого существеннаго значенія, въ этомъ достаточно убѣждаетъ другое рѣшеніе Сената, по дѣлу Дьячкова, гдѣ прямо сказано: „дѣяніе подсудимаго, получившаго купленный товаръ въ полномъ количествѣ и потомъ скрывшаго полученіе части этого товара и требовавшаго соотвѣтственной уплаты денегъ съ продавца, вполнѣ подходитъ къ 3 п. 174 ст. уст. о нак. (рѣш. 1872 г. № 602). Здѣсь уже ни слова не говорится объ обманѣ, какъ о необходимомъ условіи для примѣненія комментируемой нами статьи закона. Однако, такое широкое толкованіе сенатомъ 174 статьи находится въ прямомъ противорѣчіи съ точнымъ ея смысломъ.

Здѣсь прямо сказано, что наказанію подлежитъ только такое вторичное требованіе, которое является послѣдствіемъ или невозвращенія оплаченнаго документа, или неозначенія на немъ отмѣтки въ платежѣ. Допустить противное, — значило-бы признать уголовно-наказуемымъ всякій неправильный гражданскій искъ, въ которомъ исковыя требованія явно преувеличены,—что равносильно было-бы уничтоженію всякой границы между неправдой гражданской и уголовной. Вѣдь, слѣдуя такому широкому толкованію Сената, необходимо было-бы признать подлежащимъ уголовному преслѣдованію всякое недобросовѣстное владѣніе чужимъ имуществомъ,—всякое осуществленіе гражданскаго обязательства во всей его цѣлости, какъ бывшее послѣдствіемъ неисполненія его въ части. А между тѣмъ Сенатъ преподалъ категорическое указаніе, что „неправильный гражданскій искъ, хотя бы онъ былъ и недобросовѣстнымъ, и заключалъ въ себѣ требованіе излишнихъ платежей, не имѣетъ еще признаковъ мошенничества“ наказуемаго по 174 ст. (рѣш. 1869 г. № 609; 1870 г. № 751; 1871 г. № 713; 1872 г. № 1634 и др.).

Сопоставляя все изложенное, необходимо придти къ тому заключенію, что уголовное преслѣдованіе за вторичное требованіе долга можетъ имѣть мѣсто только при платежахъ по письменнымъ долговымъ обязательствамъ, всѣ-же прочія гражданскія сдѣлки, не основанныя на документахъ, не даютъ основаній для примѣненія 3 п. 174 ст. уст. о нак.

Обязательно-ли однако для примѣненія 174 ст. уст. о нак. предъявленіе оплаченнаго документа ко взысканію, или-же вторичное требованіе можетъ быть выражено и безъ представленія этого документа? Сенатъ признаетъ представленіе документа съ цѣлью вторичнаго взысканія обязательнымъ. „Предъявленіе къ кому-либо претензій по обязательству, уже выполненному, но безъ предъявленія оплаченнаго векселя, заемнаго письма и другихъ подобныхъ документовъ не подходитъ подъ 3-й пунктъ 174 ст. уст. о наказ. (рѣш. Сената 1711 г. № 953 по дѣлу Ратинера). Разъясненіе очень категорическое, но не вполнѣ убѣдительное. Возьмемъ такой случай: торговецъ, при забираніи у него товаровъ въ долгъ, беретъ съ покупателя долговую росписку и затѣмъ послѣ уплаты долга покупателемъ, дѣлаетъ на этой роспискѣ надпись о полученіи удовлетворенія и росписку оставляетъ у себя. Нѣкоторое время спустя тотъ-же торговецъ предъявляетъ искъ въ судѣ и, ссылаясь на свидѣтелей, проситъ присудить ему уже однажды уплаченный долгъ за товаръ.

По разъясненію Сената такой взыскатель не можетъ быть при-

влеченъ къ отвѣтственности по 174 ст. уст. о нак., такъ какъ хотя долгъ уже уплаченъ, однако оплаченный документъ не былъ предъявленъ суду. Точный смыслъ 174 статьи приводитъ однако къ противуположному заключенію. Здѣсь прямо сказано, что для привлеченія кого-либо къ отвѣтственности за вторичное требованіе достаточно одного невозвращенія оплаченнаго документа съ намѣреніемъ вновь потребовать тотъ же долгъ. Поэтому для суда достаточно установить, что удержаніе кредиторомъ оплаченнаго документа имѣло цѣлью вторичное требованіе долга; въ какой формѣ выразилось это противузаконное намѣреніе, т. е. вздумалъ ли виновный достичь вторичнаго удовлетворенія путемъ предъявленія документа въ судъ, или-же онъ удержалъ документъ у себя съ цѣлью лишить должника возможности опровергнуть искъ и затѣмъ ограничился въ подтвержденіе вторичнаго требованія лишь ссылкой на свидѣтелей,—или же нашелъ для себя болѣе удобнымъ добиться незаконнаго удовлетворенія иными какими-либо путями,—это для дѣла совершенно безразлично. Можно даже съ увѣренностью утверждать, что никакой кредиторъ, обладающій оплаченнымъ документомъ съ погасительной на немъ надписью, никогда не рискнетъ основывать на такомъ документѣ свой искъ, по которому онъ не только ничего не выиграетъ, но еще можетъ попасть на скамью подсудимыхъ. Да, наконецъ, 3 п. 174 статьи совершенно не упоминаетъ объ обязательности предъявленія оплаченнаго документа ко взысканію. Поэтому слѣдуетъ придти къ тому выводу, что для примѣненія 3 п. 174 ст. уст. о нак. предъявленіе оплаченнаго документа ко взысканію не обязательно.

III.

При обозрѣніи условій примѣненія 3 п. 174 ст. уст. о нак. нельзя обойти молчаніемъ вопросъ о томъ, почему законодатель призналъ уголовно-наказуемымъ только такое вторичное требованіе, которое было послѣдствіемъ полученія платежа по письменному обязательству,—почему изъяты изъ сферы примѣненія уголовной репрессіи другіе случаи вторичнаго требованія долга, обладающіе характеромъ противозаконности, но не вытекающіе изъ долговыхъ документовъ? Вѣдь лицо, получившее удовлетвореніе по словесному договору и затѣмъ предъявившее вторичное требованіе къ своему контрагенту съ цѣлью незаконнаго обогащенія на его счетъ, казалось бы, заслуживаетъ той же кары, какъ и тотъ кредиторъ, который вторично предъявитъ искъ по оплаченному векселю.

При опредѣленіи уголовной отвѣтственности за вторичное требованіе законодателю предстояла двоякая задача: съ одной стороны, необходимо было указать ту внѣшнюю грань, которая отличала бы неправду уголовную отъ неправды гражданской,—выдѣлить изъ сферы всѣхъ недобросовѣстныхъ исковъ тѣ, которые обладаютъ специфическими признаками вторичнаго требованія долга,—а съ другой—нужно было внести карательный элементъ въ сферу тѣхъ правоотношеній, въ которыхъ населеніе является наиболѣе беззащитнымъ. Допустить примѣненіе 174 статьи ко всѣмъ недобросовѣстнымъ искамъ не значило ли бы внести смуту въ гражданскія правоотношенія, не значило ли бы потворствовать интересамъ неисправныхъ должниковъ, по взгляду коихъ даже законныя требованія представлялись бы недобросовѣстными. Понятіе недобросовѣстности въ житейскомъ обиходѣ крайне растяжимое. Если для одного недобросовѣстною кажется продажа съ молотка кредиторомъ всего движимаго имущества должника въ тотъ моментъ, когда послѣдній находится въ крайне стѣсненномъ положеніи,—то другой считаетъ вполнѣ справедливымъ взыскать весь долгъ цѣликомъ, даже при частичной уплатѣ, если только обязательство къ сроку не выполнено. Уголовное право имѣетъ дѣло съ наиболѣе яркими случаями эксплоатаціи ближняго, съ тѣми случаями, гдѣ противозаконный элементъ, такъ сказать, бьетъ въ глаза, всякаго же рода этическія соображенія не могутъ укладываться въ рамки противозаконнаго дѣянія.

При выясненіи гражданскимъ судомъ исполненія словеснаго договора обѣ стороны поставлены въ одинаковыя условія при защитѣ своихъ интересовъ. Здѣсь открытъ широкій просторъ для свидѣтельскихъ показаній и въ случаѣ вторичнаго требованія долга за товаръ, напр., отвѣтчикъ всегда имѣетъ возможность защитить себя отъ незаконныхъ посягательствъ недобросовѣстнаго кредитора. Не то мы видимъ при удержаніи у себя кредиторомъ оплаченнаго документа. Здѣсь договоръ совершается съ глазу на глазъ; при неучиненіи отмѣтки на счетѣ о платежѣ долга покупатель является совершенно беззащитнымъ въ смыслѣ огражденія себя отъ вторичнаго требованія; еще болѣе опаснымъ является удержаніе кредиторомъ оплаченнаго документа, прикрытое какими нибудь ложными мотивами. И вотъ въ такихъ то случаяхъ, гдѣ недобросовѣстность кредитора вполнѣ очевидна, гдѣ не могутъ имѣть мѣста всякаго рода извороты по поводу того или иного толкованія долгового обязательства,—карательная дѣятельность должна проявиться наиболѣе рельефно. Вотъ почему законодатель, игнорируя всѣ остальные случаи недобросовѣстнаго обогащенія

на чужой счетъ, выдѣляетъ, какъ уголовно-наказуемое правонарушеніе, только вторичное требованіе по оплаченному документу, въ томъ предположеніи, что только при такихъ условіяхъ не можетъ быть никакого сомнѣнія въ противозаконности дѣйствій кредитора, прибѣгнувшаго къ утайкѣ платежа съ цѣлью вновь получить уплаченное.

IV.

Итакъ, для установленія виновности во вторичномъ требованіи платежа необходимо доказать два обстоятельства: *утайку* прежней уплаты по письменному обязательству и *намѣреніе* обвиняемаго вновь получить уплаченное. Казалось бы, для суда уголовнаго долженъ быть совершенно безразличнымъ вопросъ о томъ, прибѣгнулъ ли обвиняемый съ цѣлью достиженія незаконнаго обогащенія къ предъявленію иска въ гражданскомъ судѣ по оплаченному документу, или употребилъ для этого иныя какія либо средства. Важно только, чтобы корыстное намѣреніе выразилось въ опредѣленной формѣ, которой объяснялась бы цѣль удержанія документа виновнымъ у себя или неозначенія на немъ уплаты. Однако сенатская практика ставитъ непремѣннымъ условіемъ для возбужденія уголовнаго преслѣдованія по 3 п. 174 ст. уст. о нак. „*гражданскую предсудимость*“ въ порядкѣ 27 ст. уст. угол. суд. по вопросу о дѣйствительности прежняго платежа по долговому документу. Сенатъ въ своей практикѣ неоднократно подтверждалъ то положеніе, что „обвиненіе въ сокрытіи платежа съ цѣлью вторичнаго полученія его можетъ быть возбуждено не иначе, какъ на основаніи рѣшенія гражданскаго суда о дѣйствительности платежа, ибо только суду гражданскому должно подлежать рѣшеніе вопроса о силѣ и значеніи долгового обязательства“. (1869 г. № 210; 1870 г. №№ 58, 102, 180, 211, 581, 833, 854, 970, 1137, 1262; 1872 г. №№ 367, 620, 861; 1873 г. № 990; 1874 г. № 73, 78 и др.).

Въ позднѣйшихъ своихъ рѣшеніяхъ сенатъ еще болѣе расширяетъ значеніе принципа гражданской предсудимости, требуя, чтобы вошедшее въ законную силу рѣшеніе гражданскаго суда не только удостовѣряло дѣйствительность вторичнаго требованія истцомъ уплаченнаго долга, но и указывало бы на преднамѣренное сокрытіе прежней уплаты съ цѣлью вторичнаго требованія, ибо при наличности другихъ причинъ, истекающихъ исключительно изъ приводимыхъ истцомъ неправильныхъ основаній и доводовъ граждан-

скаго иска, примѣненіе 3 п. 174 ст. не можетъ имѣть мѣста (рѣш. сената по дѣлу Бецкаго, 1881 г. № 7).

Слѣдовательно, для возбужденія уголовнаго преслѣдованія за вторичное требованіе платежа необходима не только наличность соотвѣтствующаго рѣшенія суда гражданскаго, но и точное указаніе въ этомъ рѣшеніи того обстоятельства, что вторичное требованіе сопровождалось сокрытіемъ прежней уплаты, а не вызвано въ силу иныхъ какихъ либо причинъ (рѣш. сената 1870 г. № 1634; 1872 г. № 58, 501; 1875 г. № 662).

Другими словами, преступный характеръ вторичнаго требованія долга долженъ быть ясно формулированъ судомъ гражданскимъ, и на долю уголовнаго процесса остается только пассивное подчиненіе гражданскому рѣшенію и постановленіе приговора въ зависимости отъ тѣхъ свойствъ преступнаго дѣянія, какія выяснены судомъ гражданскимъ. Эти положенія не только въ корнѣ подрываютъ всякое значеніе уголовнаго изслѣдованія при рѣшеніи вопроса о виновности по 3 п. 174 статьи, но и идутъ въ разрѣзъ съ требованіями гражданскаго процесса и укладомъ современной правовой жизни. Можно сказать даже больше: обязательность гражданской предсудимости при примѣненіи 3 п. 174 статьи превращаетъ законъ въ мертвую букву и дѣлаетъ безнаказанным цѣлый рядъ посягательствъ на чужую собственность. Вопросъ о доказательствахъ поставленъ въ гражданскомъ процессѣ совершенно иначе, чѣмъ на судѣ уголовномъ. При выясненіи судомъ виновности кого либо въ преступномъ дѣяніи свидѣтельскимъ показаніямъ отведено самое важное мѣсто, тогда какъ на судѣ гражданскомъ, въ силу 409 ст. уст. гражд. суд. и согласно разъясненіямъ Сената по д.д. за 1868 г. № 597, 1873 г. № 353; 1875 г. № 84; 1876 г. № 162, 562; 1874 г. № 183, 548, 755, 1876 г. № 162 и др., свидѣтельскія показанія не могутъ быть допущены не только въ подтвержденіе платежа долга по векселю, заемному письму, по подписанному счету, или роспискѣ въ лавочной книгѣ, но даже въ подтвержденіе зачета долга частичными платежами, или выдачей погашающихъ долгъ платежныхъ росписокъ. Никто не станетъ отрицать, что лицо, отмѣтившее на долговомъ документѣ уплату долга въ цѣломъ или въ части, или выдавшее должнику соотвѣтствующую росписку,—не станетъ съ этимъ документомъ вторично добиваться платежа посредствомъ суда; допустить противное,—это значило-бы для кредитора самому наложить себѣ петлю на шею. Отмѣтка на документѣ въ платежѣ долга или имѣющаяся на рукахъ у отвѣтчика росписка объ уплатѣ послужитъ достаточной

уликой противъ взыскателя въ его противозаконныхъ посягательствахъ.

На основаніи долголѣтней практики мы рѣшительно утверждаемъ, что вторичное требованіе долга чаще всего имѣетъ мѣсто тогда, когда у отвѣтчика никакихъ оправдательныхъ документовъ не имѣется, когда уплата долга произведена безъ всякихъ росписокъ или отмѣтокъ на декументѣ, единственно въ силу довѣрія къ добросовѣстности кредитора,—въ лучшемъ случаѣ, въ присутствіи свидѣтелей, а то и прямо съ глазу на глазъ. И вотъ, при такихъ то условіяхъ на должникѣ лежитъ не легкая задача доказать на судѣ гражданскомъ уплату взыскиваемаго съ него по документу долга.

Документъ на лицо; никакихъ погасительныхъ надписей на немъ не имѣется; на заявленіе отвѣтчика, что долгъ уплаченъ при свидѣтеляхъ, со стороны суда слышится стереотипное возраженіе: свидѣтельскія показанія не могутъ быть допущены въ подтвержденіе уплаты долга по письменному обязательству. И въ концѣ концовъ искъ удовлетворяется полностью. Такова судьба всѣхъ возраженій объ уплатѣ долга. Ясно, что тутъ ни о какомъ признаніи гражданскимъ судомъ искового требованія вторичнымъ не можетъ быть и рѣчи. Если по дѣламъ общаго порядка отвѣтчикъ можетъ по первому вызову къ суду не явиться и путемъ подачи объясненія о допросѣ свидѣтелей затянуть на нѣкоторое время процессъ и оставить въ дѣлѣ хоть какой нибудь слѣдъ своихъ протестовъ противъ незаконныхъ домогательствъ истца, то по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ упрощенномъ, даже такія возраженія не могутъ имѣть мѣста. Здѣсь искъ удовлетворяется при первомъ-же вызовѣ сторонъ въ судъ; рѣшеніе никакому обжалованію не подлежитъ,—и все это вмѣстѣ взятое не только лишаетъ отвѣтчика права предъявить уголовное обвиненіе во вторичномъ требованіи, но обыкновенно бываетъ сопряжено съ платежемъ истцу процентовъ по незаконному взысканію издержекъ производства. Въ практикѣ намъ ни разу не пришлось увидѣть, даже въ видѣ курьеза, хоть бы одно рѣшеніе гражданскаго суда, въ которомъ было-бы признано требованіе истцомъ платежа вторичнымъ.

Да иначе и быть не можетъ. При тѣхъ условіяхъ гражданскаго процесса, которыя исключаютъ возможность доказыванія уплаты долга свидѣтельскими показаніями, такія опредѣленія суда должны являться фикціей. При предъявленіи взысканій о вторичныхъ платежахъ по долговымъ обязательствамъ отвѣтчики очень часто избѣгаютъ личной явки къ разбору дѣла, зная по опыту, что всѣ возраженія о платежѣ долга, основанныя на свидѣтельскихъ показаніяхъ, будутъ судомъ отвергнуты.

Разсчитывая на добросовѣстность взыскателя и объясняя требованіе долга въ размѣрѣ всей вексельной валюты, несмотря на погашеніе долга въ части,—соображеніями чисто формальнаго свойства, а именно неудобствомъ для взыскателя предъявлять искъ только объ уплатѣ части долга при отсутствіи на документѣ погасительныхъ надписей,—отвѣтчикъ надѣется свести счеты съ кредиторомъ при самомъ исполненіи судебнаго рѣшенія, справедливо полагая, что взысканіе ограничится пополненіемъ недоплаченной по обязательству суммы. И только въ тотъ моментъ, когда описи подвергается все имущество должника, когда кредиторъ слишкомъ ясно выражаетъ намѣреніе взыскать всю присужденную въ его пользу сумму, а объ уменьшеніи своихъ требованій не хочетъ и слушать,—только тогда прижатый къ стѣнѣ должникъ прибѣгаетъ къ суду, прося защиты отъ недобросовѣстнаго взыскателя.

Сначала онъ пытается подать прошеніе объ обращеніи дѣла къ производству въ общемъ порядкѣ, ссылаясь на свидѣтелей въ подтвержденіе уплаты части долга, но ходатайство это отвергается судомъ въ силу 365[15] ст. уст. гражд. суд. по неосновательности мотивовъ, положенныхъ въ основаніе этого ходатайства. Тогда должникъ подаетъ жалобу въ уголовный судъ, прося наказать взыскателя за вторичное требованіе, но и эта жалоба возвращается просителю за непредставленіемъ копіи рѣшенія гражданскаго суда, удостовѣряющаго дѣйствительность вторичнаго требованія долга.

Сознаніе беззащитности для должника настолько тяжело, а желаніе отомстить наглому кредитору такъ велико, что при помощи какого нибудь подпольнаго адвоката изобрѣтается иной выходъ изъ этого cercle vicieux, въ видѣ подачи жалобы прокурорскому надзору на кредитора за мошенничество или ростовщичество. Такой именно случай имѣлъ мѣсто въ практикѣ одного изъ мировыхъ судей, которому была передана прокуроромъ жалоба на односельца за то, что послѣдній, получивъ уплату половины долга по заемному письму на 150 руб. срокомъ на два года, взыскалъ по наступленіи срока платежа всю сумму цѣликомъ, т. е. съ точки зрѣнія жалобщика взыскалъ съ него по $37^1/_2$% годовыхъ. При жалобѣ была приложена копія рѣшенія мирового судьи, коимъ было присуждено въ пользу взыскателя 150 рублей. Лишнее упоминать о томъ, что при разборѣ этого дѣла сразу обнаружилась вся неосновательность обвиненія въ ростовщичествѣ. Самъ обвинитель на судѣ заявилъ, что онъ проситъ наказать обвиняемаго лишь за утайку полученныхъ имъ 75 рублей и освободить его—жалобщика отъ вторичнаго платежа этой суммы. Путемъ допроса цѣлаго ряда

свидѣтелей выяснилось, что эти 75 р. по заемному письму не только были уплачены въ присутствіи посторонних очевидцевъ, но даже самъ обвиняемый многократно заявлялъ свидѣтелямъ, что по векселю ему не заплачено только 75 р. „Пусть принесетъ мнѣ остальные 75 рублей и я ему верну вексель"—такъ, по словамъ свидѣтелей, неоднократно говорилъ обвиняемый. Подъ вліяніемъ этихъ подавляющихъ уликъ, обвиняемый,—простой, неискушенный въ судебной казуистикѣ мужикъ,—въ концѣ концовъ самъ сознался, что дѣйствительно по векселю 75 рублей имъ уже получены, предъявилъ же онъ у мирового судьи искъ во всей суммѣ долгового обязательства лишь по наущенію подпольныхъ адвокатовъ, убѣдившихъ его, что при отсутствіи у должника росписки объ уплатѣ этихъ 75 рублей, онъ безъ всякаго для себя риска можетъ вторично взыскать эту сумму, что и побудило его предъявить искъ въ 150 рублей. Такимъ образомъ, совершеніе обвиняемымъ проступка, предусм. 3 п. 174 ст. уст. о наказ., было вполнѣ очевиднымъ и нашло себѣ подтвержденіе не только въ свидѣтельскихъ показаніяхъ, но и въ объясненіяхъ самого обвиняемаго.

Поэтому судья, находя примѣненіе 27 статьи уст. угол. суд. о гражданской предсудимости къ данному случаю излишнимъ,—приговорилъ обвиняемаго за вторичное требованіе платежа къ четыремъ мѣсяцамъ тюрьмы.

Недовольный такимъ оборотомъ дѣла обвиняемый при помощи частнаго повѣреннаго обжаловалъ приговоръ этотъ въ мировой съѣздъ и въ свое оправданіе сослался на то, что судья неправильно примѣнилъ 3 п. 174 ст. уст. о нак. къ его дѣянію, такъ какъ со стороны гражданскаго суда не было никакого опредѣленія о признаніи излишне взысканныхъ 75 рублей вторичнымъ требованіемъ. Напрасно потерпѣвшій при апелляціонномъ разбирательствѣ дѣла ссылался на непримѣнимость 27 ст. въ тѣхъ случаяхъ, когда виновность подсудимаго установлена его же сознаніемъ, напрасно онъ указывалъ суду на то, что недопустимость свидѣтельскихъ показаній въ подтвержденіе платежа долга на судѣ гражданскомъ лишала его возможности доказать вторичность требованія до возбужденія дѣла въ уголовномъ порядкѣ,—судъ, придерживаясь строгаго требованія сенатской практики о гражданской предсудимости по такого рода дѣламъ,—оправдалъ обвиняемаго.

Мы взяли для примѣра самый яркій случай, гдѣ обвиняемый по своей неопытности сразу попалъ въ руки немезиды,—и все таки ему удалось избѣгнуть наказанія только потому, что сенатскія разъясненія

сковали руки правосудію формальными ограниченіями. Доказывать же безнаказанность цѣлаго ряда вторичныхъ требованій уплоченнаго, предъявляемыхъ опытными дѣльцами, не склонными раскрывать предъ судомъ всѣхъ своихъ картъ,—это значило бы ломиться въ открытую дверь. Поэтому мы считаемъ себя вправѣ еще разъ повторить высказанное ранѣе положеніе, что принципъ гражданской предсудимости въ той формѣ, въ какой онъ вылился въ сенатскихъ рѣшеніяхъ, лишаетъ 3 п. 174 ст. уст. о нак. всякаго практическаго значенія и превращаетъ его въ мертвую букву.

V.

Самымъ безвыходнымъ является положеніе должника при уплатѣ денегъ по исполнительному листу. Если при вторичномъ взысканіи денегъ по долговому документу всегда предполагается производство дѣла въ гражданскомъ судѣ, производство, какъ мы видѣли, совершенно безцѣльное въ смыслѣ выясненія сокрытія истцомъ первоначальной уплаты,—то при взысканіи долга по исполнительному листу, погашенному должникомъ сполна, или въ части взысканія, о такой гражданской предсудимости не можетъ быть и рѣчи. Предположимъ, что взыскатель, получивъ уплату части долга по исполнительному листу и воспользовавшись неопытностью должника, не обставившаго платежа денегъ какими либо формальными гарантіями, вздумалъ бы пригласить судебнаго пристава и описать имущество должника на пополненіе всего долга. Что остается въ такихъ случаяхъ дѣлать потерпѣвшему? Сенатъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ такъ: при обвиненіи во вторичномъ взысканіи долга по исполнительному листу и въ предъявленіи съ этой цѣлью таковаго къ неправильному взысканію цѣликомъ, или хотя бы безъ вычета уплаченной части, слѣдуетъ въ случаѣ возраженія обвиняемаго, что уплата относилась къ другому долгу, предварительно разрѣшить въ гражданскомъ судѣ вопросъ,—относится ли дѣйствительно исполнительный листъ къ тому дѣлу, по которому получено уже удовлетвореніе, или къ другому".

(Р. с. 69 г. № 210, Попова; 70 г. № 854 Рашковскаго; 75 г. № 559 Губки и др.).

Однако, эти разъясненія Сената далеко не исчерпываютъ поставленнаго выше вопроса о порядкѣ уголовнаго преслѣдованія за вторичное требованіе долга по исполнительному листу.

Какъ долженъ поступить потерпѣвшій въ томъ случаѣ, если взыска-

тель положительно запирается въ полученіи удовлетворенія и не приводитъ въ свое оправданіе никакихъ ссылокъ на то, что уплата относится къ другому долгу? Далѣе,—въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый не отрицаетъ полученія платежа,—Сенатъ не указываетъ порядка, въ которомъ должно быть возбуждено въ гражданскомъ судѣ выясненіе вопроса о значеніи этого платежа. Долженъ ли самъ потерпѣвшій возбудить дѣло въ гражданскомъ порядкѣ по этому вопросу, или же выясненіе значенія произведенныхъ по исполнительному листу платежей должно быть возбуждено по инииціативѣ суда уголовнаго? Потерпѣвшій не вправѣ самъ возбудить въ гражданскомъ судѣ дѣла о признаніи дѣйствительности платежа по исполнительному листу уже потому, что такое ходатайство не можетъ имѣть значенія искового требованія и въ силу 29 и 202 ст. уст. гражд. судопр. не можетъ быть принято къ разсмотрѣнію ни въ мировомъ судѣ, ни въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.

Съ другой стороны, въ силу точнаго смысла 27 ст. уст. гражд. суд. и согласно разъясненію Сената за 70 г. № 1334, уголовный судъ самъ не вправѣ возбуждать гражданскаго дѣла, отъ рѣшенія коего зависитъ выясненіе вопроса о виновности во вторичномъ требованіи долга въ силу того общаго положенія, что всякое гражданское дѣло можетъ быть начато не иначе, какъ по исковому прошенію.

Болѣе двадцати лѣтъ этотъ вопросъ оставался открытымъ,—и только въ 1893 году Сенатъ наконецъ разъяснилъ, что потерпѣвшій можетъ добиться признанія дѣйствительности платежа по исполнительному листу только путемъ подачи частной жалобы на неправильныя дѣйствія судебнаго пристава, если послѣдній, не взирая на представленныя должникомъ доказательства, всетаки приступитъ ко взысканію. Въ этомъ случаѣ должникъ можетъ обжаловать дѣйствія судебнаго пристава въ частномъ, порядкѣ, и состоявшееся по этому вопросу опредѣленіе суда можетъ быть принято въ основаніе къ возбужденію противъ взыскателя уголовнаго преслѣдованія за вторичное требованіе (рѣш. общ. собр. 1893 г. № 45).

Вышецитированныя рѣшенія сената по д.д. Рашковскаго, Попова и Губки, не смотря на всѣ недомолвки, важны однако для изслѣдуемаго нами вопроса въ другомъ отношеніи. Признавая обязательнымъ выясненіе гражданскимъ судомъ вопроса о дѣйствительности платежа по исполнительному листу въ случаѣ *возраженія обвиняемаго*, что уплата относится къ другому долгу, сенатъ тѣмъ самымъ призналъ возможнымъ возбужденіе обвиненія во вторичномъ требованіи и безъ предварительной гражданской предсудимости, которая всегда такъ

настойчиво признавалась сенатомъ обязательнымъ условіемъ для примѣненія 3 п. 174 статьи.

Въ этихъ рѣшеніяхъ требованіе гражданской предсудимости обусловлено только *возраженіями обвиняемаго.* Если обвиняемый допущенъ къ возраженіямъ, значитъ предполагается, что противъ него уже возбуждено уголовное преслѣдованіе,—что отъ него судъ требуетъ объясненій. Другими словами, первая стадія уголовнаго процесса налицо; судъ не только не отвергнулъ жалобы потерпѣвшаго, но и приступилъ уже къ разсмотрѣнію ея.

Это была первая брешь, образовавшаяся въ заколдованномъ дотолѣ кругѣ сенатскихъ ограниченій о обязательности гражданской предсудимости, безъ которой считалось немыслимымъ предъявленіе обвиненія во вторичномъ требованіи. Тутъ сама жизнь заставила сенатъ отступить отъ прежняго принципа, ибо въ противномъ случаѣ пришлось бы прибѣгнуть къ юридическому абсурду,—требовать отъ потерпѣвшаго возбужденія гражданскаго разслѣдованія тамъ, гдѣ оно по закону недопустимо. Что это было не случайнымъ lapsus мысли и послужило лишь первымъ толчкомъ, побудившимъ считаться съ невозможностью неуклоннаго примѣненія принципа гражданской предсудимости,—въ этомъ насъ убѣждаютъ позднѣйшія разъясненія сената.

VI.

1. Обвиненіе въ требованіи по исполнительному листу передачи имущества (напр., восьми овецъ), которое было ранѣе по просьбѣ же предъявившаго исполнительный листъ возвращено ему отвѣтчикомъ, подлежитъ *непосредственному разсмотрѣнію въ уголовномъ порядкѣ*, такъ какъ фактъ первоначальной передачи имущества можетъ быть удостовѣренъ *свидѣтельскими показаніями* (рѣш. сената за 1879 г. № 57, Двурѣчинскаго).

2. Обвиняемый во вторичномъ требованіи платежа подлежитъ преслѣдованію *непосредственно въ уголовномъ порядкѣ*, если обязательство получено имъ путемъ преступленія (рѣш. сената 1872 г. № 993).

3. Обвиненіе во вторичномъ требованіи платежа *не подлежитъ* предварительному *разбирательству суда гражданскаго*, если обвиняемый сознался въ полученіи долга (1870 г. № 449; 1871 г. № 1275).

Итакъ, предшествующая судимость въ гражданскомъ судѣ по дѣламъ о вторичномъ требованіи долга не есть обязательное правило. Непосредственное возбужденіе дѣла въ уголовномъ порядкѣ можетъ

имѣть мѣсто въ трехъ случаяхъ: при передачѣ имущества по исполнительному листу натурою,—при полученіи обязательства путемъ преступленія и, наконецъ, въ случаѣ сознанія обвиняемаго во вторичномъ взысканіи долга. Такъ постепенно и незамѣтно совершается въ области уголовной казуистики отступленіе отъ прежней обязательности принципа гражданской предсудимости.

Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ примѣненіе этого принципа является совершенно излишнимъ, а иногда даже и невозможнымъ,—тамъ сенатская практика отступаетъ отъ высказанныхъ a priori взглядовъ и дѣлаетъ извѣстныя исключенія. Жизнь неудержимо стремится впередъ, и поставленныя ранѣе сенатомъ въ столь категорической формѣ преграды къ уголовному изслѣдованію проступковъ, выражающихся въ эксплоатаціи темнаго люда,—постепенно ослабѣваютъ, не будучи въ состояніи бороться съ той жизненной правдой, которая раскрывается при примѣненіи этихъ формальныхъ запретовъ къ индивидуальнымъ случаямъ. Сначала эта неравная борьба выражается лишь на почвѣ допущенія разныхъ изъятій и исключеній.

Наряду съ отрицаніемъ значенія предсудимости въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ, эволюція сенатской практики замѣчается и въ другомъ направленіи. При передачѣ имущества натурою по исполнительному листу самый фактъ этой передачи можетъ быть доказываемъ въ судѣ уголовномъ не документами, а свидѣтельскими показаніями. Отвергая необходимость предсудимости въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый сознается въ полученіи долга, сенатъ тѣмъ самымъ отказывается отъ своего прежняго взгляда на значеніе рѣшенія гражданскаго суда, какъ на такой актъ, въ которомъ должно быть точно указано, что вторичное требованіе послѣдовало съ преднамѣреннымъ сокрытіемъ первой уплаты по документу.

Разъ обвиняемый сознается во вторичномъ требованіи долга,—то выясненіе вопроса о томъ, имѣло ли вторичное взысканіе преступный характеръ, или нѣтъ,—составляетъ задачу суда уголовнаго,—и требованіе гражданской предсудимости являлось бы въ данномъ случаѣ совершенно излишнимъ. Сенатъ неоднократно указывалъ на то, что установленіе такихъ обстоятельствъ, какъ умышленное сокрытіе взыскателемъ первичной уплаты по документу, завѣдомое употребленіе недѣйствительнаго акта съ цѣлью похищенія чужого имущества, стремленіе виновнаго къ достиженію противозаконной выгоды должно относиться исключительно къ задачамъ уголовнаго правосудія и никакого отношенія къ гражданскому изслѣдованію значенія долгового документа имѣть не можетъ (рѣш. 1870 г. № 501, Михѣева;

1870 г. № 883, Гольдберга; 1872 г. № 1634, Парфенова; 1875 г. № 662, Скрыпова и др.).

Исходя изъ этихъ положеній, нельзя не признать, что роль суда гражданскаго должна сводиться только къ установленію факта взысканія платежа по документу, всѣ же остальные вопросы, какъ-то утайка прежняго платежа, стремленіе виновнаго къ незаконному обогащенію и проч. должны быть выяснены судомъ уголовнымъ,—и только имъ однимъ, такъ какъ уголовный судъ при изслѣдованіи этихъ вопросовъ можетъ пользоваться въ самыхъ широкихъ размѣрахъ свидѣтельскими показаніями, т. е. такимъ доказательствомъ, которое, какъ мы видѣли выше, при изслѣдованіи дѣйствительности платежа по документу въ гражданскомъ процессѣ не допускается.

Этотъ взглядъ на крайне ограниченное значеніе гражданской предсудимости при примѣненіи 3 п. 174 ст. уст. о нак. находитъ себѣ очень категорическое подтвержденіе въ двухъ недавнихъ рѣшеніяхъ Сената, послѣдовавшихъ въ 1892 и 1897 г.г. Этими рѣшеніями допущены новыя весьма существенныя исключенія изъ общаго правила о примѣненіи 27 ст. уст. угол. суд. о гражданской предсудимости при обвиненіи кого либо во вторичномъ требованіи платежа. 27 статья непримѣнима: 1) въ случаѣ невозвращенія долгового документа или неозначенія въ немъ произведенной уплаты при доказанной обстоятельствами дѣла *цѣли* вторичнаго требованія платежа по сему документу, такъ какъ разрѣшеніе дѣла должно зависѣть не отъ опредѣленія силы и значенія представленнаго документа, а отъ оцѣнки обстоятельствъ, устанавливающихъ составъ преступленія (р. с. за 1892 г. № 19),—и 2) въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ, предъявивъ въ гражданскомъ судѣ взысканіе по документу, уже оплаченному отвѣтчикомъ, прекратитъ это дѣло, заявивъ, что искъ предъявленъ по недоразумѣнію и ошибкѣ,—изслѣдованіе-же степени основательности этого заявленія истца лежитъ на обязанности суда уголовнаго, дабы точнымъ изслѣдованіемъ цѣлей и образа дѣйствій въ этомъ отношеніи заимодавца оградить права частныхъ лицъ и устранить обращеніе къ суду, какъ къ способу осуществленія преступныхъ намѣреній корыстнаго характера (р. с. 1897 г. № 37).

Итакъ, уголовное преслѣдованіе по 3 п. 174 ст. уст. о нак. можетъ быть возбуждено не только въ случаѣ предъявленія оплаченнаго документа ко взысканію, но даже и тогда, когда въ отказѣ выдать должнику платежную росписку ясно выразилось намѣреніе вновь потребовать уплаченное.

Прежде Сенатъ признавалъ, что отказъ въ выдачѣ платежной рос-

писки или необозначеніе платежей на долговомъ документѣ, хотя-бы съ цѣлью вторичнаго требованія, недостаточны для примѣненія 174 ст. уст. о нак. (1875 г. № 506, Даева). Понятно, что въ данномъ случаѣ не только объ установленіи гражданскимъ судомъ характера и значенія вторичнаго требованія, но даже и о возбужденіи въ гражданскомъ судѣ какого либо дѣла не можетъ быть и рѣчи. Уголовный судъ долженъ рѣшить вопросъ о виновности заимодавца исключительно на основаніи данныхъ, добытыхъ судебнымъ слѣдствіемъ.

Далѣе, до 1897 года Сенатъ признавалъ, что сознаніе взыскателемъ на судѣ гражданскомъ ошибочности предъявленныхъ имъ претензій устраняетъ примѣненіе 174 ст. уст. о нак., если только судъ гражданскій призналъ, что искъ дѣйствительно предъявленъ по забывчивости (р. с. 1875 г. № 551 по д. Арноутова). Теперь Сенатъ устраняетъ компетенцію суда гражданскаго по этому вопросу и признаетъ возможнымъ возбужденіе обвиненія во вторичномъ требованіи даже въ томъ случаѣ, если по ходатайству взыскателя въ гражданскомъ судѣ дѣло прекращено за отказомъ его отъ иска.

Этими рѣшеніями Сената окончательно поколебленъ принципъ гражданской предсудимости по вопросу объ уголовномъ преслѣдованіи за вторичное требованіе платежа, и вмѣстѣ съ тѣмъ суду уголовному отведено надлежащее мѣсто при изслѣдованіи значенія преступныхъ намѣреній обвиняемаго, выразившихся во вторичномъ взысканіи долга.

Признавъ цѣлый рядъ случаевъ, гдѣ потерпѣвшему предоставлено право непосредственнаго возбужденія уголовнаго преслѣдованія за вторичное требованіе, Сенатъ, надо полагать, не остановится на этихъ частичныхъ изъятіяхъ и, взамѣнъ устарѣвшихъ положеній, смѣло признаетъ необязательность примѣненія 27 ст. уст. угол. суд. къ вышеозначеннымъ проступкамъ.

Все изложенное заставляетъ насъ придти къ слѣдующимъ выводамъ:

1) значеніе рѣшеній гражданскаго суда по вопросу объ уголовномъ преслѣдованіи за вторичное требованіе платежа должно сводиться лишь къ констатированію намѣренія обвиняемаго получить удовлетвореніе по долговому обязательству;

2) никакого признанія со стороны гражданскаго суда искового требованія вторичнымъ не требуется;

3) вопросы, касающіеся умышленнаго сокрытія платежа и противозаконности намѣреній обвиняемаго при взысканіи долга должны быть предметомъ исключительнаго уголовнаго разслѣдованія;

4) предварительное предъявленіе иска въ гражданскомъ судѣ по

оплаченному документу не есть единственный указатель намѣренія обвиняемаго вновь потребовать уплаченное,—и уголовное преслѣдованіе по 3 п. 174 ст. уст. о нак. можетъ быть возбуждено и безъ соблюденія этого условія при наличности другихъ доказательствъ преступнаго умысла;

5) за судомъ уголовнымъ должно быть признано право игнорировать примѣненіе 27 ст. уст. угол. суд. въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ о силѣ и значеніи долгового обязательства достаточно выясненъ уголовнымъ слѣдствіемъ.

Только при такихъ условіяхъ 3 пунктъ 174 ст. уст. угол. суд. станетъ не мертвой буквой, а будетъ служить грознымъ оплотомъ противъ незаконныхъ посягательствъ на чужое имущество.

А. Н. Бутовскій.

V.

ПРЕДѢЛЫ СВОБОДЫ РАБОЧИХЪ КОАЛИЦІЙ ВЪ ГЕРМАНІИ.

Во второй половинѣ 18-го столѣтія, когда среди угнетенныхъ массъ французскаго народа поднялось броженіе, закончившееся кровавой эпопеей, извѣстной подъ именемъ „Великой Революціи", въ сосѣднемъ государствѣ, для котораго періодъ насильственныхъ политическихъ переворотовъ давно уже отошелъ въ область исторіи, началась другого рода революція, охватившая затѣмъ постепенно весь цивилизованный міръ и приведшая къ полной перетасовкѣ господствовавшихъ до того времени общественно-экономическихъ отношеній.

Это вторая—промышленная революція, называемая еще иначе *мирной*,—хотя она и стоила уже человѣчеству гораздо больше слезъ и крови, чѣмъ самыя кровопролитныя войны,—лишена была блестящихъ внѣшнихъ эффектовъ, которыми такъ богата была первая. На знаменахъ ея не было призыва къ свободѣ, равенству и братству, а наиболѣе трагическіе ея моменты разыгрались не посреди живописной уличной обстановки, не подъ громъ пушекъ и трескъ барабановъ, а въ отвратительнѣйшихъ антисанитарныхъ помѣщеніяхъ, приспособленныхъ къ новой машинной системѣ производства, начало которой положено было знаменитыми изобрѣтеніями Уатта, Хергривса, Кромптона и Картрайта.

Какъ въ генезисѣ обѣихъ революцій, такъ и въ тѣхъ послѣдствіяхъ, къ которымъ онѣ привели, есть, однако, не мало общихъ чертъ. Обѣ онѣ не сразу вспыхнули, какъ полагали раньше нѣкоторые наивные историки, а подготовлялись цѣлыми вѣками; обѣ положили основаніе могуществу буржуазіи: французская революція—на

политическомъ, англійская—на экономическомъ поприщѣ, и, наконецъ, обѣ же дали сильнѣйшій толчекъ развитію того класса, изъ котораго вскорѣ образовался смертельный врагъ буржуазіи.

По исходнымъ мотивамъ своимъ оба движенія были одинаково враждебны интересамъ четвертаго сословія, что явно отразилось уже на первыхъ соціальныхъ начинаніяхъ, ознаменовавшихъ господство новаго режима: Во Франціи—„законъ 1789 г. о возстаніяхъ“ и знаменитый законъ 17 іюня 1791 г. о коалиціяхъ, угрожавшій рабочимъ штрафомъ въ 500 ливровъ и годичнымъ лишеніемъ активныхъ гражданскихъ правъ за составленіе соглашеній, направленныхъ на защиту „мнимой“, какъ выражался законодатель, общности ихъ интересовъ; а въ Англіи—законы 1799 и 1800 г.г., запрещавшіе подъ страхомъ суровыхъ наказаній всякія проявленія рабочихъ коалицій. Правда, что одновременно подвергнуты были запрещенію и союзы предпринимателей, но всѣмъ извѣстно, какъ легко предприниматели обходятъ подобные запреты и какъ мало они въ этомъ встрѣчаютъ противодѣйствія со стороны администраціи.

Какъ французскій законъ 1791 г., такъ и англійскіе 1799 и 1800 г.г. отнимали у рабочихъ то, въ чемъ послѣдніе больше всего по тогдашнему положенію вещей стали нуждаться. Изобрѣтеніе машинъ повело къ отчужденію рабочихъ отъ орудій производства и сдѣлало необходимымъ вмѣшательство въ промышленную дѣятельность фабриканта-капиталиста. Ручной трудъ постепенно вытѣсненъ былъ изъ тѣхъ отраслей производства, для которыхъ открылась возможность пользоваться болѣе дешевыми услугами „желѣзнаго человѣка“. Люди, жившіе раньше продажей приготовленнаго ими же продукта, вынуждены были теперь продавать свою рабочую силу. Прямымъ результатомъ непрерывно слѣдовавшихъ одно за другимъ технико-промышленныхъ изобрѣтеній и построенной на нихъ фабричной системы явилось, съ одной стороны, болѣе быстрое, чѣмъ раньше, накопленіе капиталовъ, а съ другой пролетаризація огромныхъ массъ населенія, т. е. непрестанное увеличеніе класса лицъ, лишенныхъ какихъ-либо иныхъ источниковъ дохода, кромѣ своей рабочей силы. Само собой разумѣется, что все возраставшему классу продавцевъ рабочей силы приходилось завоевывать себѣ положеніе на рынкѣ посреди исключительныхъ трудностей,—какъ въ виду неотдѣлимости ихъ товара отъ ихъ личности, такъ и въ виду отсутствія у нихъ какихъ-либо запасовъ, которые дозволяли бы имъ дожидаться того времени, когда имъ можно будетъ продать свой товаръ по наиболѣе выгодной цѣнѣ. Неудивительно, при такихъ обстоятельствахъ, что, поставленный одинъ на

одинъ противъ капиталиста, рабочій всецѣло очутился въ рукахъ послѣдняго и, оставаясь формально свободнымъ, фактически долженъ былъ соглашаться на всѣ условія, односторонне продиктованныя ему работодателемъ [1].

Понимая безцѣльность изолированной борьбы съ предпринимателемъ, рабочіе стали стремиться къ объединенію въ союзахъ взаимопомощи. О вліяніи этихъ союзовъ на экономическое положеніе продавца рабочей силы одинъ изъ компетентнѣйшихъ въ настоящее время знатоковъ рабочаго вопроса, *проф. Брентано*, высказываетъ слѣдующее мнѣніе: „При помощи коалиціи рабочій устанавливаетъ контроль за предложеніемъ своего товара на рынкѣ, при посредствѣ нея онъ получаетъ возможность съ разборомъ предлагать свою работу и оказывать вліяніе на опредѣленіе условій ея продажи. Коалиція даетъ стало быть рабочему ту независимость, которою обладаютъ другіе продавцы, и такъ какъ онъ является при наличности ея достаточно свободнымъ и мощнымъ для того, чтобы по собственному усмотрѣнію распоряжаться собою, такъ какъ онъ въ состояніи парализовать при ея содѣйствіи вредъ, вытекающій изъ соединенія его товара съ его личностью, то, благодаря коалиціи, рабочая сила какъ бы отдѣляется отъ него самого и только теперь превращается въ настоящій товаръ“ [2].

Съ какого же времени получили рабочіе право соединяться въ союзы для защиты своихъ экономическихъ интересовъ?

Тотъ видъ коалиціонной свободы, который насъ въ данномъ случаѣ интересуетъ—пассивное отношеніе законодателя ко всѣмъ проявленіямъ организованной борьбы рабочихъ съ противоположными интересами находящихся въ постоянномъ соглашеніи между собою предпринимателей—плодъ новѣйшей культуры, далеко еще не во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ созрѣвшій.

Англія первая ввела у себя ту относительную коалиціонную свободу, которая принята въ настоящее время громаднымъ большинствомъ западно-европейскихъ государствъ. Но какою тяжелою борьбою досталась англійскому пролетаріату эта свобода, скольких жертвъ она

---

[1]) Pr. Löwenfeld, Kontractbruch und Koalitionsverbot, Arch. f. soz. Gesetzg. III, S. 392.

[2]) Brentano, Die Arbeitergilden der Gegenwart, B. II, S. 21; vgl. Derselbe, Ueber den Schutz des gewerblichen Arbeitsverhältnisses, Vortrag gehalten auf dem vierten Parteitage des nationalsozialen Vereins zu Göttingen, Protokoll, S. 63.

стоила ему! Не прошло еще и ста лѣтъ съ того по истинѣ ужаснаго времени, когда участвовавшимъ въ профессіональныхъ союзахъ рабочимъ приходилось зарывать свои книги и протоколы своихъ собраній въ землю, когда вновь принимаемые въ организацію рабочіе должны были приносить страшную клятву на вѣрность, когда англійскіе суды примѣняли къ письмамъ, которыми рабочіе обмѣнивались при проведеніи стачечнаго соглашенія, постановленія необычайно суроваго закона о тайныхъ сообществахъ, котораго первоначальная цѣль заключалась въ борьбѣ съ многочисленными въ то время якобинскими кружками [1]). Всѣ союзы и соглашенія рабочихъ, направленные на повышеніе заработной платы, запрещены были подъ страхомъ суровыхъ наказаній. Особою жестокостью отличались законы противъ коалицій, изданные въ концѣ 18-го и началѣ 19-го вѣковъ.

То было время, когда молодой еще тогда капитализмъ разрушилъ при помощи пара и машины прежнее мелко-буржуазное хозяйственное устройство и, въ бѣшенной погонѣ за прибавочною стоимостью, все больше и больше удлинялъ рабочій день. На нѣкоторыхъ фабрикахъ онъ былъ доведенъ до 18-ти часовъ въ сутки. Дружно и мужественно возстали англійскіе рабочіе противъ такого порабощенія, и противодѣйствіе ихъ оказалось настолько сильнымъ, что, при нейтральномъ положеніи правительства, побѣда осталась бы на ихъ сторонѣ. Но на помощь капиталисту пришли упомянутые уже знаменитые билли противъ коалицій 1799 и 1800 г.г. Законы эти привели англійское рабочее населеніе въ чрезвычайное ожесточеніе. Правовое чувство пролетаріевъ было глубоко оскорблено, и если рабочія стачки и раньше сопровождались преступными эксцессами, то теперь насилія и произволъ должны были, конечно, участиться и достигли вскорѣ устрашающихъ размѣровъ. Законъ самъ сообщалъ каждой коалиціи характеръ тайнаго заговора, и все то, что отличаетъ заговоръ, стало проявляться и при массовыхъ дѣйствіяхъ рабочихъ. Наступила эра кровопролитныхъ мятежей, жестокой расправы съ капиталистами и безсмысленнаго разрушенія машинъ, въ которыхъ рабочіе, по невѣдѣнію своему, видѣли главнаго своего врага, повиннаго въ томъ, что создаваемыя вновь богатства попадали исключительно въ карманы ихъ хозяевъ и угнетателей. Изъятые изъ подъ дѣйствія общаго закона,

---

[1]) См. Artikel „Gewerkvereine“ въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, B. IV, S. 9; vgl. Max Schippel, Gewerkschaften und Koalitionsfreiheit der Arbeiter, Berlin, 1899, S. 15.

рабочіе естественно должны были себя считать свободными отъ подчиненія послѣднему.

Подъ давленіемъ угрожающаго положенія, занятаго англійскимъ пролетаріатомъ, правительство отмѣнило въ 1824 г. суровыя постановленія противъ коалицій. Законъ 1825 г. разрѣшилъ соглашенія рабочихъ, направленныя на достиженіе болѣе высокой заработной платы и на сокращеніе рабочаго дня. Снятіе же всѣхъ запретовъ состоялось лишь въ 1875 г. Правовое положеніе англійскихъ рабочихъ союзовъ представляется тѣмъ не менѣе даже и въ настоящее время не вполнѣ еще опредѣлившимся. Такъ, еще совсѣмъ недавно, 22 іюля 1901 г. состоялось рѣшеніе высшей англійской судебной инстанціи, которое можетъ повести къ превращенію англійскихъ трэдъ-юніоновъ изъ дозволенныхъ закономъ, но не пользующихся правами юридическаго лица, союзовъ, въ корпораціи, отвѣтствующія коллективнымъ имуществомъ своимъ за инструированныя ими дѣйствія и начинанія своихъ руководителей и агентовъ.

Во Франціи издано было вслѣдъ за закономъ 1791 г.,—который объявилъ всѣ соглашенія рабочихъ, съ цѣлью воздѣйствія на измѣненіе условій вознагражденія или труда „посягательствомъ на свободу и декларацію правъ человѣка",—множество аналогичныхъ актовъ (2. IX. 1796; 12. IV. 1803; §§ 414—416 Code pénal), представляющихъ изъ себя восходящую прогрессію наказаній за составленіе соглашеній означеннаго содержанія. 1849 г. принесъ равенство наказаній для рабочихъ и предпринимателей, въ 1864 г. снятъ былъ съ коалицій тяготѣвшій на нихъ запретъ, а 21 марта 1884 г. изданъ былъ „Законъ о синдикатахъ"—Loi relative à la création des Syndicats professionels—которымъ и опредѣляется въ настоящее время правовое положеніе французскихъ профессіональныхъ союзовъ.

Сравнительно легко завоевана была коалиціонная свобода въ Германіи, гдѣ борьба за нее не сопровождалась никакими серьезными внутренними потрясеніями.

Систематическія преслѣдованія рабочихъ за попытки улучшить свое экономическое положеніе начались въ Германіи лишь послѣ окончанія 30 лѣтней войны, стало-быть, гораздо позже, чѣмъ въ Англіи и во Франціи, гдѣ уже со второй половины XIV-го столѣтія стали издаваться санкціонированныя уголовными карами постановленія о *maximum*'ѣ, выше котораго не должна подыматься заработная плата [1]).

[1]) Въ Англіи Statute of Labourers 1349, во Франціи—аналогичный ему ордоннансъ короля Іоанна въ 1350 г. см. K. Marx, Капиталъ, т. I, 770-771.

Въ имперскомъ цеховомъ уставѣ 1731 г. ясно уже выразился взглядъ законодателя на массовыя домогательства рабочихъ въ области ихъ совмѣстныхъ экономическихъ интересовъ, какъ на проявленіе дерзкой непокорности, несогласной съ интересами общегосударственнаго благосостоянія. Уставъ 1731 г. угрожалъ тюрьмой, каторгой и работой на галерахъ тѣмъ подмастерьямъ, которые „подъ какимъ либо предлогомъ осмѣлятся устраивать возстаніе, дѣйствовать скопомъ и прекращать работу или же только толпами покидать хозяевъ съ цѣлью принудить послѣднихъ къ удовлетворенію ихъ ложныхъ претензій и требованій".

Запрещеніе рабочихъ коалицій повторено было затѣмъ всѣми нѣмецкими партикулярными законодательствами, изъ которыхъ особаго упоминанія заслуживаютъ прусскій ландрехтъ 1799 г., спеціальный баварскій законъ 1809 г., прусскій и ганноверскій промышленные уставы 1845 и 1847 г.г. и, наконецъ, нынѣ еще дѣйствующій законъ 24 апр. 1854 г., распространившій коалиціонные запреты на всѣхъ сельскихъ рабочихъ [1]). Интересно для характеристики закона 1854 г. указать на то, что въ качествѣ объяснительной записки къ нему приложено было множество петицій отъ прусскихъ помѣщиковъ, горько жаловавшихся на исчезновеніе всякаго порядка въ отношеніяхъ между ними и сельскими рабочими: „лишь изрѣдка, значилось въ одной изъ петицій, примѣняется еще теперь въ деревнѣ тѣлесное наказаніе. Прислуга, заслужившая такое наказаніе, сопротивляется ему всегда, и только силой можно заставить ее подчиниться. Слабосильный хозяинъ совершенно, поэтому, лишенъ возможности дѣлать изъ своего права употребленіе; но и вполнѣ здоровый помѣщикъ тоже не можетъ привести тѣлеснаго наказанія въ исполненіе, если хочетъ остаться въ допущенныхъ закономъ предѣлахъ; какъ легко можетъ случиться, что неосторожный ударъ, попавъ, безъ всякаго на то умысла со стороны хозяина, въ ненадлежащее мѣсто, навлечетъ на невиннаго помѣщика присужденіе къ тюремному заключенію по обвиненію въ причиненіи тѣлеснаго поврежденія" [2]). Не прошло еще и 50 лѣтъ съ того времени, когда въ Пруссіи возможны были случаи обращенія къ парламенту съ подобными жалобами.

---

[1]) Исторія происхожденія и характерныя особенности этого закона изложены въ рѣчи депутата Беккера, см. Stenographische Berichte ueber die Verhandlungen des preussischen Abgeordnetenhauses, Sitzung vom 11 Febr. 1865.

[2]) M. Schippel, Gewerkschaften u. s. w. S. 14. о правовомъ и экономическомъ положеніи сельскаго рабочаго населенія ср. еще Wuttke, Gesindeordnungen und Gesindezwangsdienst in Sachsen. Leipzig 1893, S. 148—165.

Серьезный протестъ противъ коалиціонныхъ запретовъ сдѣлался для германскихъ рабочихъ возможнымъ только къ концу 40-хъ годовъ, а уже въ 1861 г. отмѣнены были эти запреты въ королевствѣ Саксоніи [1]), которое такимъ образомъ опередило еще на три года Францію. Въ томъ же 1861 г. Шульце-Деличъ внесъ въ Прусскую палату депутатовъ резолюцію, указывавшую на необходимость радикальнаго измѣненія всего прусскаго законодательства о промышленности. Знаменитый глава свободомыслящихъ обращалъ особое вниманіе палаты на необходимость предоставленія рабочимъ коалиціонной свободы. Движеніе началось, и упорство правительства не могло, конечно, положить ему конца или даже только ослабить его. Первая резолюція Шульце, хотя и была отклонена, но не сразу и лишь подъ тѣмъ предлогомъ, что сами рабочіе не требовали отмѣны коалиціонныхъ запретовъ. Изъ множества петицій, явившихся непосредственнымъ отвѣтомъ на это заявленіе правительства, особенно интересна петиція наборщиковъ, какъ наиболѣе ясно выражающая взглядъ самихъ рабочихъ на роль коалиціонной свободы въ дѣлѣ опредѣленія работодоговорныхъ отношеній. Петиція эта гласила:

„Проникнутые убѣжденіемъ, что для улучшенія соціальнаго положенія рабочихъ требуется раньше всего устраненіе воздвигнутыхъ дѣйствующимъ законодательствомъ противъ рабочаго движенія преградъ и, принимая во вниманіе:

1) что, какъ показываетъ опытъ, заработная плата не подымается въ пропорціи, соотвѣтствующей росту цѣнъ на предметы необходимости;

2) что послѣдствіемъ хозяйственнаго закона спроса и предложенія, превращающаго работника въ товаръ, является порядокъ вещей, не всегда обезпечивающій рабочему необходимый для самаго скуднаго существованія minimum вознагражденія;

3) что отдѣльный рабочій фактически лишенъ возможности добиться повышенія заработной платы, какъ бы онъ ни нуждался въ послѣднемъ и какъ бы справедливо ни было его соотвѣтствующее требованіе, и что поэтому предоставленіе рабочимъ коалиціоннаго права въ интересахъ нѣкотораго по крайней мѣрѣ уравненія рабочихъ съ находящимися въ привилегированномъ положеніи предпринимателями соотвѣтствовало бы требованіямъ правды и справедливости,—

мы, нижеподписавшіеся, подмастерья наборщики, имѣемъ честь почтительнѣйше просить королевское правительство уничтожить законо-

[1]) См. Handwört. der Staatswissensch., 1 Aufl., B. IV, S. 695.

дательнымъ порядкомъ постановленія §§ 182, 183 и 184 пром. уст. 1845 г., препятствующія свободному соединенію рабочихъ и лишающія ихъ возможности оказывать вліяніе на размѣры вознагражденія за трудъ“ [1]).

Къ петиціи наборщиковъ присоединились другія передовыя рабочія организаціи, въ томъ числѣ и достигшій уже къ тому времени (1864 г). значительнаго вліянія „берлинскій рабочій ферейнъ“. Идея свободы рабочихъ коалицій пріобрѣла въ теченіи короткаго промежутка времени колоссальную популярность въ обществѣ, и даже консервативные ферейны указывали на полезность ея, „поскольку она необходима рабочимъ не для организаціи стачекъ, а для того, чтобы положить основаніе рабочимъ корпораціямъ“. Въ аналогичномъ духѣ высказался затѣмъ и „Gneist-Lettesche Zentralverein für das Wohl der arbeitenden Klassen“ въ своей резолюціи отъ 26 окт. 1864 г.

Но не менѣе чѣмъ серьезность настояній извнутри государства содѣйствовалъ паденію коалиціонныхъ запретовъ недавній примѣръ Франціи. Правленіе Наполеона III никѣмъ не могло быть заподозрѣно въ либерализмѣ или въ симпатіяхъ къ рабочему классу. Разрѣшеніе рабочихъ ассоціацій во Франціи было лишь актомъ самаго элементарнаго политическаго благоразумія.

Когда Шульце-Деличъ вторично внесъ въ 1865 г. въ прусскую палату предложеніе покончить со всѣми исключительными законами противъ коалицій, почва настолько уже была подготовлена, что правительство объявило себя принципіально согласнымъ съ предложеніемъ, внесеннымъ либералами. Вслѣдъ затѣмъ созвана была коммисія изъ депутатовъ обѣихъ палатъ и изъ представителей отъ рабочихъ и работодателей съ цѣлью изысканія мѣръ для улучшенія экономическаго положенія рабочаго класса въ Пруссіи. *Большинство членовъ совѣщанія указало на запрещеніе коалицій, какъ на главный тормазъ для достиженія рабочими имущественнаго благосостоянія.* Подъ вліяніемъ такого заключенія правительство само внесло въ 1866 г. въ Ландтагъ проектъ разрѣшенія коалицій для всѣхъ вообще рабочихъ безъ исключенія. Въ объяснительной запискѣ къ правительственному проекту сдѣлано было особое удареніе на томъ, что коаліціонные запреты налагаютъ ограниченіе только на рабочихъ, работодатели же, какъ показываетъ опытъ, прекрасно умѣютъ обходить законъ. Кромѣ того, „уже каждый отдѣльный предприниматель пред-

---

[1]) Verein Berliner Buchdrucker und Schriftgiesser. Rückblicke auf die Zeit von 1862 bis 1887.

ставляетъ по отношенію къ своимъ рабочимъ, какъ совершенно вѣрно указалъ на это *Рошеръ*, планомѣрнѣйшую, концентрированнѣйшую и постояннѣйшую унію. Работодатель не нуждается въ соединеніи съ товарищами для того, чтобы оказать давленіе на рабочихъ, такъ какъ и одинъ обладаетъ достаточною для этого силою. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда предприниматели прибѣгаютъ къ коалиціи, соглашеніе ихъ ограничивается немногими участниками, и бóльшая осторожность и бóльшая состоятельность дозволяютъ имъ останавливаться на средствахъ, которыя могутъ быть организованы и проведены въ такомъ секретѣ, что существованіе соглашенія между ними дѣлается недоказуемымъ" [1]).

Не подвергаясь обсужденію, правительственный проектъ сданъ былъ въ парламентскую коммисію [2]), гдѣ однако совсѣмъ не спѣшили съ его разсмотрѣніемъ, такъ-что окончательному разрѣшенію вопросъ подвергся уже въ Рейхстагѣ Сѣверо-Германскаго союза и опять-таки въ силу настояній Шульце-Делича, которому, по справедливости, можетъ быть дано имя „отца германской коалиціонной свободы". Первая статья представленнаго Шульце вмѣстѣ съ депут. Беккеромъ проекта гласила: „Отмѣняются всѣ запреты и наказанія противъ работодателей и рабочихъ всѣхъ отраслей промышленности,—включая лицъ, занятыхъ въ сельскомъ хозяйствѣ, горныхъ и плавильныхъ промыслахъ, служащихъ въ корабельныхъ командахъ и работающихъ въ качествѣ прислуги и поденщиковъ,—за составленіе соглашеній и союзовъ, направленныхъ на достиженіе лучшихъ условій вознагражденія и труда, въ особенности посредствомъ пріостановки работы или разсчета рабочихъ". Въ слѣдующемъ, затѣмъ, интересномъ для насъ постановленіи проекта (2-ой п. 2 §-а) предлагалось отмѣнить „всѣ наказанія, подвергающія перечисленныхъ въ 1-ой статьѣ рабочихъ, въ случаѣ нарушенія контракта, какимъ либо инымъ послѣдствіямъ, кромѣ тѣхъ,

---

[1]) Stenographischer Bericht ueber die Verhandlungen des Deutschen Reichstages am 19, 20, 21 und 22 Iuni 1899, Berlin, 1899, S. 19—20; ср. по этому вопросу мнѣніе пр. Biermer'а: „Уже отдѣльный работодатель представляетъ по отношенію къ тѣмъ рабочимъ, которыхъ онъ нанимаетъ, нѣчто вродѣ коалиціи: на основаніи своей единоличной воли онъ приглашаетъ, согласно заранѣе выработанному плану, извѣстное число изолированныхъ рабочихъ, заключая со множествомъ контрагентовъ болѣе или менѣе одинаковаго характера договоры. Порядокъ занятій, тарифъ заработной платы и фабричная дисциплина автономно устанавливаются работодателемъ", Wörterbuch der Volkswirtschaft, B. II, S. 47.

[2]) Stenographische Berichte ueber die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses, 1866, B. I, S. 184.

которыя полагаются, согласно дѣйствующему въ подлежащемъ государствѣ гражданскому праву, за неисполненіе договоровъ о работѣ и о наймѣ въ услуженіе" [1]). Оба предложенія чрезвычайно недружелюбно встрѣчены были правою частью Рейхстага, и легализація коалиціоннаго движенія оттянута была ею еще на два года.

Проектъ Шульце-Делича требовалъ распространенія коалиціонной свободы не на однихъ только фабричныхъ рабочихъ, а на всѣхъ лицъ, живущихъ продажей своего труда. Противъ такихъ широкихъ объемовъ коалиціонной свободы и направлены были раньше всего стрѣлы оппозиціи. Націоналъ-либералы находили невозможнымъ предоставить коалиціонную свободу корабельнымъ командамъ и прислугѣ, консерваторы никакъ не могли помириться съ мыслью о распространеніи ея на сельскихъ рабочихъ и поденщиковъ. Послѣ множества Kompromissantrag'овъ правая одержала полную побѣду: противъ самаго принципа коалиціонной свободы нельзя было по тогдашнему положенію вещей возставать, зато кругъ лицъ, получившихъ ее, съуженъ былъ до послѣднихъ предѣловъ. Указанныя четыре категоріи рабочихъ не вошли въ него и понынѣ еще не имѣютъ коалиціонной свободы. Урѣзанное такимъ образомъ предложеніе Шульце легло въ основаніе правительственнаго проекта промышленнаго устава 1869 г., составивъ въ немъ содержаніе 1 п. § 152, которымъ обозначаются предѣлы коалиціонной свободы германскихъ рабочихъ и по сей день.

1 п. § 152 гласитъ: „Отмѣняются всѣ запреты и наказанія, установленныя для хозяевъ промышленныхъ предпріятій, промышленныхъ мастеровъ, подмастерьевъ и фабричныхъ рабочихъ, за составленіе соглашеній и союзовъ, направленныхъ на достиженіе лучшаго вознагражденія и болѣе благопріятныхъ условій труда, въ особенности посредствомъ пріостановки работы или разсчета рабочихъ".

Изъ парламентскихъ дебатовъ, предшествовавшихъ принятію этого постановленія, явствуетъ, что, говоря о коалиціяхъ, большинство ораторовъ имѣло тогда въ виду лишь коалиціи ad hoc, выражающіяся въ формѣ стачекъ или бойкота. О постоянныхъ коализаціяхъ совсѣмъ почти не было и рѣчи при обсужденіи вопроса о предоставленіи рабочимъ коалиціонной свободы. Это тѣмъ болѣе представляется удивительнымъ, что время обсужденія проекта было и временемъ основанія первыхъ профессіональныхъ союзовъ [2]).

---

[1]) Reichstag des Norddeutschen Bundes, 1867. Antrag und Motive, Drucksachen, Nr. 14.

[2]) См., напр., Kulemann, Die Gewerkschaftsbewegung. Darstellung der

Никто изъ депутатовъ не подчеркнулъ съ достаточною силою того, что коалиціи должны имѣть цѣлью *непрестанное* объединеніе рабочихъ, уничтоженіе взаимной ихъ конкурренціи и образованіе одной сплоченной единицы, способной въ каждый данный моментъ оказать сопротивленіе домогательствамъ находящихся въ постоянномъ соглашеніи между собою капиталистовъ [1]). Такая непредусмотрительность чрезвычайно вредно впослѣдствіи отозвалась на дѣятельности профессіональныхъ рабочихъ организацій, которыя лишь въ незначительной мѣрѣ пользуются покровительствомъ 1 п. § 152 пром. устава.

Центръ тяжести дебатовъ по поводу 3-го проекта Шульце сосредоточился на обсужденіи вопроса о способности стачекъ оказывать вліяніе на высоту заработной платы и другія условія рабочаго договора. Наибольшія надежды возлагалъ въ этомъ направленіи на коалиціонную свободу Шульце-Деличъ: „Обладая коалиціонной свободой“, говорилъ онъ, „рабочіе могутъ прослѣдить благопріятные для нихъ моменты въ конъюнктурахъ денежнаго рынка и промышленнаго производства и обратить ихъ себѣ въ пользу. Само собою разумѣется, что если рабочіе станутъ дѣлать употребленіе изъ коалиціоннаго права въ такое время, когда конъюнктура не допускаетъ повышенія заработной платы, они только потерпятъ отъ этого убытки. Но вѣдь дѣло часто можетъ обстоять иначе, и въ такомъ случаѣ стачка не пропадетъ даромъ. Вредная сторона коалицій отражается на обоихъ контрагентахъ, которымъ пріостановка работы, пока она длится, ничего не приноситъ, кромѣ весьма ощутительныхъ хозяйственныхъ потерь. Но коалиціонная свобода представляетъ изъ себя раньше всего прекрасное средство для примиренія интересовъ,—средство, котораго противники въ настоящее время лишены, это—публичное обсужденіе спорнаго вопроса въ собраніяхъ при участіи рабочихъ и работодателей. Кромѣ того, каждая сторона, особенно же работодатель, гораздо больше будетъ колебаться, раньше чѣмъ рѣшится на пониженіе заработной платы или на установленіе тѣхъ или иныхъ измѣненій въ условіяхъ труда, зная, что отвѣтомъ на это можетъ быть стачка. Уже одного факта существованія коалиціонной свободы достаточно для того, чтобы работодатели, безъ крайней къ тому необходимости, не дѣлали попытокъ понизить вознагражденіе за трудъ или же вообще измѣнить къ худшему положеніе нанимаемыхъ ими рабочихъ“.

---

gewerkschaftlichen Organisation der Arbeiter und der Arbeitgeber aller Länder, Jena 1900, S. 201—202.

[1]) Ср. Brentano, Die Arbeitergilden der Gegenwart, B. II, S. 26.

Съ иной точки зрѣнія посмотрѣлъ на дѣло Ф. Швейцеръ, одинъ изъ немногихъ тогда представителей соціалистическаго міровоззрѣнія въ Рейхстагѣ. Рабочія стачки, въ его глазахъ,—ничто иное, какъ естественное выраженіе внутреннихъ противорѣчій нашего общественнаго строя. Какъ таковыя, онѣ неотвратимы, и опытъ показываетъ, что онѣ дѣйствительно имѣютъ мѣсто всюду, гдѣ процессъ капитализаціи производства достигъ извѣстной степени напряженности. Коалиціонная свобода нужна поэтому главнымъ образомъ въ цѣляхъ упорядоченія организаціоннаго движенія, уничтоженія безобразныхъ проявленій послѣдняго. Что касается до пользы рабочихъ коалицій, какъ средства для возвышенія уровня благосостоянія рабочаго класса, то въ этомъ отношеніи Швейцеръ не пошелъ дальше экономистовъ и утопистовъ начала 19-го вѣка, совершенно, какъ извѣстно, отрицавшихъ за рабочими соглашеніями способность дѣйствовать въ означенномъ направленіи [1]): „Вы знаете, говорилъ Швейцеръ, что въ оцѣнкѣ экономическихъ отношеній нашей жизни различаются два основныхъ взгляда: съ одной стороны, господствующая школа—ученіе буржуазіи, съ другой соціализмъ—политическая экономія рабочаго класса. Но при всей враждебности этихъ направленій, при всемъ рѣзко-непримиримомъ ихъ отношеніи другъ къ другу, оба они одного и того же мнѣнія о практическомъ значеніи рабочихъ стачекъ; они оба согласны между собой въ томъ, что при помощи пріостановки работы либо ничего нельзя сдѣлать для непосредственнаго улучшенія положенія рабочихъ классовъ, либо же только самую ничтожную малость“.

Подробностей вопроса о *политическомъ* значеніи рабочихъ коалицій Швейцеру, въ виду чрезвычайной строгости царившаго въ Сѣверогерманскомъ Рейхстагѣ режима, не удалось коснуться. Онъ ограничился здѣсь краткой характеристикой, въ духѣ соотвѣтствующей главы „Нищеты философіи“, но, несмотря на то, что рѣчь его абсолютно лишена была яркихъ тоновъ марксовскаго изображенія, неумолимый президентъ лишилъ оратора возможности довести до конца свое разсужденіе.

Перехожу ко второму, отмѣченному уже мною предложенію проекта Шульце-Делича,—объ отмѣнѣ уголовнаго преслѣдованія за нарушеніе

---

[1]) См. по этому поводу чрезвычайно остроумную критику К. Маркса въ его „Das Elend der Philosophie“ S. 154—161, ср. Фр. А. Ланге, Рабочій вопросъ, стр. 108 и дал. Смыслъ приведенныхъ въ указанныхъ сочиненіяхъ возраженій совсѣмъ какъ будто бы ускользнулъ отъ вниманія ф. Швейцера.—Главнѣйшія заслуги въ опроверженіи отмѣченнаго заблужденія принадлежатъ Брентано, см. особ. Arbeiterg. d. Gegenwart B. II, S. 241—243.

какихъ либо изъ относящихся къ работо-договорному соглашенію условій. Противъ этого предложенія высказалось громадное большинство Рейхстага, и оно по настоящее время не осуществлено еще германскимъ законодательствомъ. Сельскіе рабочіе и прислуга подвергаются и по сей день, въ случаѣ нарушенія контракта, уголовно-полицейскому преслѣдованію и насильственному приводу [1]).

Чрезвычайнымъ сокращеніемъ круга лицъ, на которыхъ распространяется въ промышленномъ уставѣ коалиціонная свобода, и отклоненіемъ предложенія объ уничтоженіи уголовныхъ наказаній за нарушенія рабочаго договора не ограничились однако побѣды консервативно-католико-національно-либеральнаго большинства.

Безъ всякаго сопротивленія со стороны друзей коалиціонной свободы принято было постановленіе о разрѣшеніи свободнаго выхода изъ заключенныхъ въ цѣляхъ воздѣйствія на измѣненіе условій промышленнаго труда союзовъ и соглашеній—2-ой п. § 152-го гласитъ: „каждый изъ участниковъ вправѣ выступать изъ такихъ союзовъ и соглашеній, и выходъ его не влечетъ за собой ни иска, ни возраженій", или, иными словами—каждому изъ участниковъ договора предоставляется право въ любой моментъ безнаказанно нарушить этотъ договоръ. Наличность въ самомъ законѣ такого указанія уменьшаетъ въ глазахъ контрагентовъ значеніе заключенной ими сдѣлки, предрасполагая ихъ къ нарушенію ея и безъ всякихъ основательныхъ поводовъ. Предоставляя рабочимъ и работодателямъ соглашаться между собой для достиженія извѣстныхъ экономическихъ интересовъ, законодатель долженъ былъ установить, по общему правилу, также и искъ, вытекающій изъ нарушенія этихъ соглашеній. Отказывая же послѣднимъ въ правовой защитѣ, онъ, по справедливому замѣчанію Брентано, какъ бы призываетъ самъ соглашающихся къ нарушенію договора [2]).

Необходимо сейчасъ же указать на то, что указанное постановленіе обращается фактически во вредъ однимъ только рабочимъ. Работодатели издавна практикуютъ обходъ закона, выдавая правленію ферейна бронзовые векселя, которые предъявляются затѣмъ, въ случаѣ отпаденія подлежащаго лица отъ соглашенія, къ уплатѣ [3]).

---

[1]) См. Preussische Ges. Ordnung 1810 §§ 167 и 168; § 3 des preussischen Gesetzes vom 24 Apr. 1854; vgl. Handvörterbuch der Staatswissenschaften, 2-e Aufl., B. VI, S. 242.

[2]) Ueber den Schutz des gewerblichen Arbeitsverhältnisses, Vortrag gehalten auf dem Parteitage des national-sozialen Vereins zu Göttingen, Protokoll, S. 65.

[3]) Arbeitergilden der Gegenwart, S. 260—261.

Въ защиту 2 п. § 152 указываютъ обыкновенно на то, что при отсутствіи его коалиціонная свобода легко могла бы превратиться въ коалиціонное принужденіе. Страхъ предъ угрожающими матеріальными потерями можетъ заставить рабочаго оставаться въ соглашеніи даже и послѣ того, какъ онъ признаетъ участіе въ послѣднемъ для себя невыгоднымъ. Но праву составлять коалиціи всегда противустоитъ другое, не менѣе важное право,—по собственному усмотрѣнію рѣшать вопросъ о томъ, брать ли работу или нѣтъ. Свобода коалицій не должна вести къ ограниченію свободнаго рѣшенія [1].

Противъ этого можно возразить, что „всякій, даже самый незначительный и невинный союзъ нуждается въ извѣстной принудительной силѣ, выражается ли она въ пенѣ и денежномъ штрафѣ, или въ демонстративно проявляемомъ презрѣніи, которое должно служить наказаніемъ для отступниковъ и ослушниковъ" [2]. Всякій, кто хоть немного знакомъ съ практической стороной рабочаго движенія, знаетъ, что уже самый процессъ подготовленія стачки требуетъ обязательно извѣстной доли принужденія. Безъ принудительныхъ мѣръ, безъ нѣкотораго элемента угрозы невозможно было бы даже собрать подъ одну крышу необходимаго для принятія стачечнаго соглашенія числа рабочихъ. Что ограниченіе свободы личнаго усмотрѣнія является обязательнымъ условіемъ успѣшнаго проведенія задуманнаго плана, это для всѣхъ, конечно, ясно. Какой прокъ въ принятіи опредѣленнаго рѣшенія, если участники свободны отъ подчиненія послѣднему, если отступленіе отъ него не сопряжено для нихъ ни съ какими личными или матеріальными невыгодами?! Успѣхъ коалиціи немыслимъ стало быть безъ нѣкоторой примѣси принужденія, и требованіе неограниченія свободы личнаго рѣшенія можетъ быть очевидно осуществлено не иначе, какъ посредствомъ запрещенія самихъ коалицій. Попытки совмѣстить эти два непримѣримыя начала и привели въ самомъ дѣлѣ къ такому порядку вещей, при которомъ рабочихъ наказываютъ за то, что они дѣлаютъ употребленіе изъ принадлежащей имъ по закону коалиціонной свободы.

Лишенные права *судебнымъ* порядкомъ принудить отступниковъ къ

---

[1]) См., напр., V. der Borght, Die Weiterbildung des Koalitionsrechts der gewerblichen Arbeiter in Deutschland, Berlin, 1899, S. 37—38.

[2]) Бертольдъ Отто, Право на трудъ и интересы рабочихъ, С.-Петербургъ 1901 г., стр. 14; ср. Kleinwächter, Strafrecht und soziale Gruppe, Wien, 1901, S. 43—44; Die Zuchthausvorlage vor dem Reichstage, S. 116. 166 u. a.

исполненію договора [1]), рабочіе естественно стараются подѣйствовать на вѣроломныхъ товарищей другими мѣрами. Законъ однако и тутъ становится имъ поперекъ дороги, выдвигая противъ коалицій еще и *спеціальный уголовный аппаратъ* [2]). 2-й п. § 152-го представляетъ изъ себя родъ поощрительной преміи за нарушеніе коалиціоннаго договора; онъ является на практикѣ исключительнымъ противъ рабочихъ постановленіемъ, заранѣе ослабляющимъ ихъ положеніе въ экономическомъ состязаніи съ предпринимателемъ. Слѣдующій за нимъ § 153 пром. уст. даруетъ еще кромѣ того нарушителю стачечнаго соглашенія усиленную охрану противъ всякихъ со стороны обманутыхъ

---

[1]) Соглашенія, направленныя на измѣненія работодоговорныхъ отношеній, не пользуются правомъ иска и въ сравнительно передовомъ *англійскомъ* промышленномъ уставѣ, но Брентано разъяснилъ, что отказъ въ искѣ изъ означенныхъ соглашеній занимаетъ въ англійскомъ и германскомъ законодательствахъ діаметрально противоположное мѣсто. По англійскому Common law признается недѣйствительнымъ всякій актъ, имѣющій цѣлью помѣшать кому либо, *даже и дозволенными средствами*, дѣлать употребленіе изъ своей рабочей силы или изъ принадлежащаго ему капитала. Авторитетъ этого закона настолько великъ, что на основаніи его объявлена была однажды не имѣющею юридическаго значенія грамота, выданная королемъ жителямъ Лондона, такъ какъ въ ней запрещено было заниматься въ этомъ городѣ торговлею лицамъ, не принадлежащимъ къ Лондонской общинѣ.

Въ 1871 г. постановлено было затѣмъ спеціально относительно профессіональныхъ союзовъ, что преслѣдуемыя ими цѣли не должны быть объявляемы незаконными подъ тѣмъ предлогомъ, что дѣятельность союзовъ соотвѣтствуетъ признакамъ „in restraint of trade“—ясно такимъ образомъ, что хотя законъ 1871 г. и не даруетъ рабочимъ союзамъ и соглашеніямъ судебной защиты, онъ все же представляетъ изъ себя *отступленіе отъ общаго права въ пользу рабочихъ* и именно потому, что *незаконныя по общему праву* соглашенія являются въ данномъ случаѣ лишь не имѣющими права на охрану.

Совершенно иначе обстоитъ дѣло въ Германіи, гдѣ дѣйствія „in restraint of trade“ сами по себѣ дозволены и пользуются правомъ иска. Лишены послѣдняго только соглашенія, преслѣдующія означенную въ § 152 промышленнаго устава цѣль.

Англійское законодательство о коалиціяхъ вводитъ такимъ образомъ исключительное постановленіе въ пользу рабочихъ соглашеній, нѣмецкое, напротивъ, отказываетъ имъ въ томъ, на что имѣютъ право всѣ соглашенія, преслѣдующія какой либо лежащій внѣ сферы работодоговорныхъ отношеній хозяйственный интересъ. Ueber den Schutz des gewerblichen Arbeitsverhältnisses, Berlin, 1899, s. 16; vgl. „Die Lords gegen die Gewerkschaften“, Berl. Volksblatt vom 14 Aug. 1901.

[2]) Ср. Philipp Lotmar, Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, B. XV, Heft I—II, s. 63.

товарищей попытокъ давленія на него. § 153-й пр. устава создаетъ понятіе спеціальнаго преступленія, которое можно было бы назвать „преступленіемъ при проведеніи рабочаго соглашенія". Онъ гласитъ:

„Всякій, кто склонитъ или попытается склонить другихъ лицъ, посредствомъ тѣлеснаго принужденія, угрозъ, оскорбленія чести или порчи репутаціи, на участіе въ предусмотрѣнныхъ § 152-мъ соглашеніяхъ или на повиновеніе послѣднимъ, кто тѣми же средствами воспрепятствуетъ или попытается воспрепятствовать другимъ лицамъ выступить изъ означенныхъ соглашеній, наказуется заключеніемъ въ тюрьму срокомъ до 3-хъ мѣсяцевъ, *если въ общемъ уголовномъ законѣ не положено болѣе строгое наказаніе*".

Итакъ, гдѣ общій законъ менѣе, по сравненію съ § 153-мъ пром. уст., благопріятенъ для рабочаго, тамъ примѣняется этотъ первый законъ, гдѣ общій законъ не содержитъ въ себѣ никакого или назначаетъ болѣе слабое наказаніе, тамъ примѣняется приведенное постановленіе промышленнаго устава.

Самая юридическая конструкція этого постановленія отличается крайнею неопредѣленностью, что и сдѣлало его чрезвычайно опаснымъ орудіемъ въ рукахъ судебной власти. Начать съ того, что германскій уголовный кодексъ совсѣмъ не знаетъ особаго термина „порча репутаціи". Что разумѣть подъ нимъ? Если понимать его, какъ объявленіе кого либо „недостойнымъ вслѣдствіи безчестнаго поведенія вращаться въ томъ кругѣ общества, къ которому онъ принадлежитъ" [1]), то нельзя тогда не согласиться съ мнѣніемъ извѣстнаго гейдельбергскаго криминалиста, проф. Лиліенталя, что „порча репутаціи" есть только видъ оскорбленія чести, такъ что совершенно лишнимъ является спеціальное упоминаніе о ней. Если же не придерживаться этого толкованія, то тогда подъ „Verrufserklärung" можно дѣйствительно подвести все, что заблагоразсудится прокурору. Практика собрала не мало тому доказательствъ. Покойный *König Stumm* неоднократно говорилъ въ Рейхстагѣ и на собраніяхъ, предъ лицомъ многочисленныхъ слушателей, о недостойномъ—съ точки зрѣнія господской морали—пове-

---

[1]) Appelius въ комментаріи къ § 153-му пром. устава. По вопросу о Verrufserklärung и о роли его въ экономической жизни современныхъ государствъ—обстоятельное изслѣдованіе швейцарскаго ученаго Liechti. Авторъ этотъ приходитъ къ заключенію, что Verrufserklärung является, по общему правилу, „лишь родомъ дозволеннаго использованія собственныхъ экономическихъ силъ", Die Verrufserklärung im modernen Erwerbsleben, speziell Boykott und Arbeitssperre", s. 148.

деніи либеральнаго депутата и друга рабочихъ, фабриканта Рёзикэ,— и всѣ гнѣвныя филиппики прошли безнаказанно для оратора. Прокурорскій надзоръ и не подумалъ привлечь знаменитаго „шарфмахера“ къ отвѣтственности по обвиненію въ порчѣ репутаціи. Иначе поступлено было съ находившимися въ стачкѣ бреславльскими строевыми рабочими, вздумавшими опубликовать въ своей профессіональной газетѣ имена не примкнувшихъ къ стачкѣ товарищей. Только появилось въ газетѣ объявленіе: „Коммисія строевыхъ рабочихъ доводитъ настоящимъ до свѣдѣнія, что слѣдующіе рабочіе—перечисленіе именъ—продолжаютъ работать на слѣдующихъ постройкахъ“, какъ сейчасъ же предсѣдатель стачечной коммисіи и редакторъ газеты удостоились благосклоннѣйшаго вниманія прокурорской власти. Первый присужденъ былъ за „порчу репутаціи“ къ двумъ мѣсяцамъ тюремнаго заключенія, второй за нарушеніе закона о печати къ 14-ти днямъ тюремнаго заключенія. Въ другомъ случаѣ стекольщикъ X. присужденъ былъ по обвиненію въ томъ же преступленіи къ четыремъ недѣлямъ тюремнаго заключенія за то, что сказалъ своему товарищу: „если ты не перестанешь работать у своего хозяина, то будешь объявленъ въ нашей профессіональной газетѣ „Streikbrecher'омъ“ [1]).

Этихъ двухъ примѣровъ достаточно для иллюстраціи произвола, созданнаго неяснымъ и нигдѣ въ уложеніи не встрѣчающимся опредѣленіемъ „порчи репутаціи“.

Далѣе, нѣмецкое *уложеніе* признаетъ оскорбленіе чести не наказуемымъ, если оскорбительное выраженіе согласно съ истиной [2]). Судебная практика не дѣлаетъ однако примѣненія изъ этого положенія въ случаяхъ оскорбленія чести, обвиняемыхъ § 153-мъ пром. уст. Стоящій внѣ соглашенія рабочій пользуется поэтому совершенно исключительнымъ покровительствомъ закона, мнимаго же обидчика чрезвычайная растяжимость понятія оскорбленія чести цѣликомъ отдаетъ въ руки судей. Брентано приводитъ случай признанія наличности оскорбленія чести въ слѣдующемъ упрекѣ, съ которымъ стачечникъ обратился къ неприсоединившемуся къ стачкѣ рабочему: „нехорошо становиться поперекъ пути своимъ старымъ товарищамъ“. Оскорбитель присужденъ былъ къ мѣсяцу тюремнаго заключенія [3]).

---

[1]) Ueber den Schutz des gewerblichen Arbeitsverhältnisses, Protokoll, s. 66.

[2]) Entscheid. d. Reichsgerichts. I, 261; Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18-e Auflage, s. 432; v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, 9-e Auflage, s. 362.

[3]) Ueber den Schutz u. s. w., s. 66.

Чрезвычайно плохое употребленіе дѣлаютъ затѣмъ нѣмецкіе суды изъ включеннаго въ § 153-й выраженія „посредствомъ угрозы". Подъ угрозой разумѣется предуказаніе кому либо на наступленіе для него извѣстнаго вреда, какъ слѣдствія опредѣленнаго дѣйствія или упущенія угрожаемаго лица. При этомъ требуется для наличности угрозы, чтобы исполнительная часть исходила, согласно заявленію угрожающаго, посредственно или непосредственно отъ него самого. При отсутствіи этого послѣдняго признака, нѣтъ угрозы, а есть только простое предупрежденіе [1]). Таковъ *законъ*! Но вѣдь еще Генрихъ VII оставилъ потомству въ наслѣдіе великое искусство „управлять законами посредствомъ судей" [2]). Искусство это, какъ показываютъ приговоры германскихъ судовъ по дѣламъ, имѣющимъ отношеніе къ рабочему движенію, и понынѣ еще процвѣтаетъ. Умудрились же саксонскіе судьи квалифицировать какъ угрозу слѣдующія слова, которыми составитель летучаго листка закончилъ свое воззваніе къ находившимся въ стачкѣ товарищамъ. „До сихъ поръ предпринимателю не удалось привлечь къ работѣ иногороднихъ рабочихъ, нашъ долгъ позаботиться о томъ, чтобы такъ это и впредь было" [3]).

Постановленіями 2-го п. 152 и 153 пром. уст. не исчерпываются однако всѣ препятствія, лишающія германскихъ рабочихъ положенія равноправной стороны въ экономическомъ состязаніи ихъ съ предпринимателемъ. Всею своею тяжестью ложатся на коалиціи еще и устарѣлыя партикулярныя законодательства о ферейнахъ и собраніяхъ. Несмотря на то, что уже 30-ть лѣтъ прошло со времени основанія германской Имперіи, до сихъ поръ еще очень мало сдѣлано въ исполненіе 4-й ст. имперской конституціи, распространяющей компетенцію союзнаго законодательства на урегулированіе права ферейновъ и собраній [4]). Большинство дѣйствующихъ уставовъ появилось еще въ началѣ 50-хъ годовъ, въ такъ называемый „реакціонный періодъ", когда правительство употребляло всѣ усилія для искорененія навѣяннаго событіями 48-го года образа мыслей. Средствомъ для этого из-

---

[1]) См., напр., v. Liszt, Lehrbuch, s. 367.

[2]) Rudolf Gneist, „Englische Verfassungsgeschichte", глава „Die Stuarts und der Verfassungskampf", s. 601—604.

[3]) Подробности *объ исторіи происхожденія* §§ 152 и 153-го пром. устава приводитъ Max Schipel въ своихъ „Beiträge zur Geschichte des Koalitionsrechtes in Deutschland", Neue Zeit, XVII Jahrg., №№ 29, 30, 31, 32.

[4]) См. объ этомъ въ „Anleitung zur Benutzung des Vereins und Versammlungsrechts in Deutschland". Herausgegeben von der Generalkommission der Gewerkschaften, Hamburg, 1900, s. 3—11.

браны были раньше всего чрезвычайно-стѣснительные законы о „политическихъ“ и занятыхъ обсужденіемъ „вопросовъ общественнаго характера“ ферейнахъ. Законы эти оказались впослѣдствіи весьма еще кромѣ того пригодными для борьбы съ профессіональнымъ объединеніемъ рабочихъ. Дѣло въ томъ, что хотя § 152 и провозглашаетъ свободу союзовъ и соглашеній, направленныхъ на измѣненіе условій промышленнаго труда, но постановленіе это распространяется, по толкованію судебной практики, лишь на коалиціи ad hoc, преслѣдующія достиженіе вышеозначенной цѣли въ каждомъ отдѣльномъ, конкретномъ случаѣ. Опредѣляющее въ этомъ вопросѣ значеніе имѣло рѣшеніе 3-го угол. отд. Имперскаго суда отъ 10 ноября 1887 г. Оно гласитъ: „§ 152 пр. устава абсолютно не имѣетъ въ виду вопросовъ общаго политическаго содержанія, а исключительно лишь конкретные договоры рабочихъ съ работодателями, непосредственно этими договорами регулируемыя условія вознагражденія и труда, непосредственно же къ этимъ конкретнымъ условіямъ относящіяся противорѣчія соціально-экономическихъ интересовъ и вытекающую отсюда борьбу“. Защитой 1 п. § 152 пользуются, согласно этому, только тѣ союзы и соглашенія рабочихъ, которыхъ назначеніе заключается „въ достиженіи болѣе выгодныхъ условій вознагражденія и труда при помощи непосредственнаго воздѣйствія на противную сторону“ [1]).

Всѣ союзы и соглашенія, выходящія за предѣлы 1 п. 152 пр. уст., хотя и не запрещены имперскимъ закономъ, но и не защищены противъ запретительныхъ законовъ отдѣльныхъ союзныхъ государствъ. Въ такомъ именно положеніи очутились въ Германіи профессіональные союзы или постоянныя рабочія организаціи. Для того, чтобы окончательно прибрать къ рукамъ эти организаціи, необходимо еще было подвести ихъ подъ понятіе „политическаго“ или преслѣдующаго цѣли „общественнаго характера“ ферейна. Такая тенденція стала дѣйствительно обнаруживаться въ первые же годы послѣ предоставленія рабочимъ коалиціонной свободы, но вполнѣ ясно она выступила лишь послѣ изданія „закона о соціалистахъ“, который привелъ первоначально къ распаденію всѣхъ почти существовавшихъ въ то время профессіональныхъ союзовъ, объединявшихъ, по однимъ источникамъ, 49055, а по другимъ—58000 участниковъ [2]). 27 октября 1878 г.

---

[1]) Lindmann въ комментаріи къ промышленному уставу. См., напр., Biermer im „Wörterbuch der Volkswirtschaft“, B. II, s. 762.

[2]) См. „Korrespondenzblatt der Generalkommission der Gewerkschaften“, 1893, № 30, vgl. Werner Sombart, „Dennoch“, aus Theorie und Geschichte

принятъ былъ законъ о соціалистахъ, а 28 ноября того же года прусскій обертрибуналъ постановилъ слѣдующее рѣшеніе: „Цѣль нравственнаго или матеріальнаго подъема рабочаго класса должна быть разсматриваема какъ „*обстоятельство общественнаго характера*", если имѣется въ виду улучшеніе положенія рабочаго класса какъ такового, сравнительно съ положеніемъ другихъ классовъ населенія". Дальнѣйшими рѣшеніями понятіе „обстоятельствъ общественнаго характера" еще болѣе расширено, такъ что въ концѣ концовъ подъ него безъ труда могутъ быть подведены всѣ вообще преслѣдуемыя профессіональными союзами цѣли.

Такимъ же порядкомъ сообщены были профессіональнымъ рабочимъ организаціямъ и признаки „политическаго ферейна". Апоѳеозомъ соотвѣтствующей судебной практики является слѣдующее рѣшеніе прусскаго Каммергерихта [1]): „Политическими вопросами въ смыслѣ закона о ферейнахъ считаются такіе, которые касаются интересовъ соціальной политики, *въ особенности также урегулированія рабочаго времени*". Ясно, что всѣ безъ исключенія профессіональные союзы удовлетворяютъ установленнымъ въ приведенныхъ рѣшеніяхъ признакамъ, такъ что полиція можетъ въ любой моментъ потребовать отъ нихъ соблюденія всѣхъ предписанныхъ для политическихъ ферейновъ ограничительныхъ условій:—по прусскому закону, напр., политическіе ферейны не должны принимать въ члены женщинъ; мѣстная полиція имѣетъ право, впредь до рѣшенія судебнымъ порядкомъ вопроса о законности дѣйствій ферейна означенной категоріи, временно закрыть его [2]); предсѣдатели ферейновъ, имѣющихъ цѣлью обсужденіе вопросовъ „общественнаго характера", обязаны представлять полиціи полные списки всѣхъ входящихъ въ составъ ферейна членовъ [3]).

Незачѣмъ, думается мнѣ, распространяться о мытарствахъ, которыя приходится претерпѣвать въ виду такихъ стѣснительныхъ предписаній рабочему движенію. Достаточно указать на то, что предписанія эти чрезвычайно затрудняютъ доступъ въ организаціи болѣе чѣмъ полутора милліонамъ работницамъ. Женщины въ числѣ членовъ про-

---

der gewerkschaftlichen Arbeiterbewegung, Jena, 1900, S. 47; A. Bebel, Gewerkschaftsbewegung und politische Parteien, Stuttgart, 1900, S. 12.

[1]) Entscheidung vom. 26 April 1888.

[2]) Das preussische Vereins-und Versammlungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes vom 11 März 1850, § 8.

[3]) Ibid. § 2 und 16.

фессіональнаго ферейна—источникъ постоянныхъ столкновеній послѣдняго съ полиціей. Стоитъ такому ферейну навлечь на себя гнѣвъ полиціи, какъ сейчасъ же начинается процедура сообщенія ему признаковъ политической организаціи со всѣми вытекающими отсюда послѣдствіями,—временнымъ закрытіемъ ферейна, привлеченіемъ къ уголовной отвѣтственности находящихся во главѣ его руководителей, а нерѣдко и окончательнымъ прекращеніемъ дѣятельности профессіональнаго союза. Не желая подвергать риску существованіе организаціи, большинство ферейновъ избѣгаетъ принимать женщинъ въ число своихъ членовъ. Чрезвычайная осторожность въ этомъ направленіи замѣчается и нынѣ, несмотря на то, что въ составъ „генеральной коммисіи соціалъ-демократическихъ нѣмецкихъ профессіональныхъ союзовъ" входитъ съ 1890 г. постоянная представительница отъ работницъ, а въ уставы большинства ферейновъ включено снова изъятое изъ нихъ во время господства закона о соціалистахъ разрѣшеніе принимать въ число членовъ организаціи женщинъ-работницъ.

На большія трудности наталкивается дѣло развитія *самостоятельныхъ* женскихъ рабочихъ ферейновъ. И это весьма понятно. Начатки всякаго движенія, имѣющаго цѣлью объединеніе извѣстнаго общественнаго класса, не могутъ не отличаться ярко политическою окраскою. Женщины же не должны, по дѣйствующимъ въ большинствѣ германскихъ государствъ законамъ, принимать участіе въ организаціяхъ, занимающихся изслѣдованіемъ вопросовъ политическаго характера. Всѣ попытки обойти это постановленіе посредствомъ соединенія въ такъ называемыхъ „агитаціонныхъ коммисіяхъ", дѣйствительно лишенныхъ всѣхъ внѣшнихъ признаковъ ферейна [1]), разбиваются о безпощадную строгость воспитанной въ духѣ „закона о соціалистахъ" административно-судебной власти [2]). Не удивительно, при такихъ обстоятельствахъ, что процентное отношеніе числа организованныхъ работницъ въ $5^1/_2$ разъ меньше числа организованныхъ работниковъ [3]).

---

[1]) Они не имѣютъ *правленія*, не принимаютъ *членовъ*, не взимаютъ опредѣленныхъ *взносовъ*.

[2]) См. Emma Ihrer, Die Arbeiterinnen im Klassenkampfe, S. 21—27; vgl. E. Ichenhaeuser, Zur Frauenfrage, Zittau, 1896, S. 29—30.

[3]) Въ промыслахъ, объединенныхъ въ „центральныхъ союзахъ", числилось, согласно переписи 1895 г., 4.138.497 рабочихъ и 820.348 работницъ, всего 4958845 человѣкъ въ возрастѣ отъ 18-и до 60-и лѣтъ. Изъ нихъ было организованныхъ мужчинъ—13,56%, женщинъ—2,35% или всего 11,71%, см. C. Legien, Die deutsche Gewerkschaftsbewegung, Berlin, 1901, S. 12; vgl. Elster, Wörterbuch der Volkswirtschaft, B. I, S. 770.

Не менѣе тяжело отзывается на объединительныхъ стремленіяхъ рабочаго класса постановленіе § 2 прусскаго закона о ферейнахъ, требующее представленія въ полицію списка всѣхъ входящихъ въ составъ ферейна членовъ. Нерѣдки случаи, когда полиція разсылаетъ полученные ею списки предпринимателямъ, значительная часть которыхъ предпочитаетъ еще пока въ Германіи не имѣть дѣла съ объединенными въ профессіональныхъ организаціяхъ рабочими [1]).

Таково отношеніе германской администраціи къ постояннымъ рабочимъ союзамъ. Не бо̀льшими симпатіями пользуются съ ея стороны и несомнѣнно защищенныя 1 п. § 152 пр. уст. *стачки.*

Полиція, въ тѣсномъ союзѣ съ прокуратурой, безъ всякаго стѣсненія подводитъ непредусмотрѣнныя закономъ дѣйствія стачечниковъ подъ одинъ изъ многочисленныхъ въ германск. угол. улож. „каучуковыхъ параграфовъ". Особаго интереса заслуживаютъ въ этомъ отношеніи дѣла о выставленіи такъ называемыхъ стачечныхъ постовъ, которые квалифицируются обыкновенно нѣмецкими судами, какъ „Grober-Unfug". Не останавливаясь здѣсь на вопросѣ о значеніи стачечныхъ постовъ, къ которому мнѣ придется еще вернуться, я сошлюсь только для характеристики самой примѣняемой въ данномъ случаѣ къ статечникамъ статьи уголовнаго закона на покойнаго сенатора *Миттельштедта*, который вынесъ изъ своей долголѣтней практики убѣжденіе, что прокурорскій надзоръ безъ разбора пользуется Grober-Unfug—§-мъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда абсолютно невозможно привлечь къ отвѣтственности по какому либо другому §-у [2]). Было, напр., нѣсколько случаевъ обвиненія по этому §-у редакторовъ рабочихъ газетъ за помѣщеніе объявленій въ родѣ слѣдующаго: „Въ такомъ то мѣстѣ стачка такихъ то рабочихъ. Удерживайте пріѣздъ замѣстителей". Въ одномъ рабочемъ журналѣ предложено было послѣ того аннонсировать впредь при аналогичныхъ обстоятельствахъ: „Въ такомъ то мѣстѣ стачка такихъ то рабочихъ: Берегитесь судовъ"!

Со времени вступленія въ силу „закона о соціалистахъ" вошла затѣмъ въ обычай борьба со стачками посредствомъ спеціальныхъ, издаваемыхъ въ руководство чинамъ полицейской власти, *административныхъ распоряженій.*

Характернѣйшимъ образцомъ такихъ идущихъ нерѣдко въ раз-

---

[1]) См. K. Legien, Die Koalitionsfreiheit der deutschen Arbeiter in Theorie und Praxis, Hamburg, 1899, S. 44—48.

[2]) См. особенно: Der Unfug in der Rechtsprechung, „Die Zukunft", 1898, № 14.

рѣзъ съ закономъ распоряженій является знаменитый путткамеровскій (v. Puttkammer) указъ о стачкахъ (11 Apr. 1886). Указъ этотъ начинается признаніемъ непоколебимости принципа коалиціонной свободы и вытекающаго отсюда права рабочихъ устраивать стачки. Не посягая на коалиціонную свободу, чины администраціи должны однако имѣть въ виду, что свобода эта распространяется, по смыслу закона, лишь на такіе союзы и соглашенія, цѣль которыхъ дѣйствительно заключается въ достиженіи лучшихъ условій вознагражденія или труда, но никоимъ образомъ не на такіе, для которыхъ стачка является самоцѣлью, когда, напр., руководители стачки, „исходя изъ ложныхъ посылокъ о непримиримости интересовъ рабочихъ и работодателей, всячески стараются возбуждать и поддерживать въ первыхъ ненависть ко всей совокупности нашихъ политическихъ и общественныхъ учрежденій, съ цѣлью постепеннаго подготовленія подчинившихся ихъ совращающему вліянію массъ рабочаго населенія къ насильственному государственному перевороту. Стачки, къ которымъ примѣнима такая точка зрѣнія, о которыхъ слѣдуетъ иными словами придти къ заключенію, что онѣ заражены соціалъ-демократической агитаціей или же только въ дальнѣйшемъ своемъ теченіи подчиняются руководительству соціалъ-демократіи, теряютъ хозяйственный характеръ, превращаются въ революціонныя домогательства и подпадаютъ въ силу этого подъ дѣйствіе закона 21 окт. 1878 г.". Такой указъ возможенъ былъ, конечно, лишь въ мрачную эпоху, наступившую вслѣдъ за принятіемъ закона о соціалистахъ, но *секретныя предписанія* аналогичнаго содержанія имѣютъ нерѣдко мѣсто и въ настоящее время.

Мы видимъ, что, разрѣшая рабочимъ вступать въ коалиціи, ставятъ имъ вмѣстѣ съ тѣмъ на пути множество преградъ, чрезвычайно ослабляющихъ положеніе ихъ въ состязаніи съ противоположными интересами работодателей. Несправедливое законодательство и классовыя симпатіи администраціи и судовъ [1]) даютъ колоссальный пере-

[1]) О томъ, насколько явно симпатіи эти проявляются въ практикѣ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ судовъ, свидѣтельствуетъ надѣлавшій столько шуму оправдательный приговоръ берлинскаго суда по дѣлу объ оскорбленіи „Vorwärts'омъ" дрезденской судебной палаты. „Vorwärts" доказывалъ въ передовой статьѣ, что рѣшенія палаты отличаются партійнымъ характеромъ. Защитникъ „Vorwärts'a" адвокатъ и депутатъ крайней лѣвой, Вольфгангъ Гейне, привелъ множество приговоровъ, гдѣ строгія наказанія мотивировались принадлежностью обвиненныхъ къ партіи, исповѣдующей вредное политическое ученіе. *Содержаніе статьи признано было соотвѣтствующимъ истинѣ*". См. объ этомъ *мою* статью Lex Heinze, „Право", 1900, № 20, стр. 1001.

вѣсъ предпринимателямъ, которые, въ свою очередь, пускаютъ въ ходъ всѣ средства для того, чтобы окончательно обезсилить организацію рабочихъ. Высокій интересъ представляютъ въ этомъ отношеніи данныя, сообщенныя депутатами различныхъ фракцій, при обсужденіи въ Рейхстагѣ „проекта закона для защиты условій промышленнаго труда", извѣстнаго въ общежитіи подъ болѣе короткимъ названіемъ— „Zuchthausvorlage". Если бы законъ дѣйствительно всегда одинаково для всѣхъ толковался, сколько бы почтенныхъ, украшенныхъ орденами фабрикантовъ, могло быть подведено подъ § 153 пр. уст.,—съ бо́льшимъ во всякомъ случаѣ правомъ, чѣмъ это каждодневно дѣлается по отношенію къ рабочимъ?.

Обращаясь къ вопросу о томъ, какъ борются съ рабочими капиталисты, какъ легко происходятъ соглашенія между послѣдними и такъ же ли здѣсь сложно дѣло успѣшнаго проведенія этихъ соглашеній, я припоминаю раньше всего авторитетное мнѣніе, которое болѣе ста лѣтъ тому назадъ высказано было по этому поводу Адамомъ Смитомъ:

„Воображать, что хозяева рѣдко сговариваются между собою, значитъ не знать ни свойствъ этого предмета, ни условій жизни. Хозяева всюду и всегда находятся, хотя и въ неслышной, но тѣмъ не менѣе постоянной и неизмѣнной стачкѣ, имѣющей цѣлью не подымать заработной платы выше существующей цѣны на нее. Нарушеніе этого закона считается повсюду за предательство и вызываетъ противъ виновнаго осужденіе со стороны его сосѣдей и близкихъ людей. Если въ дѣйствительности мы никогда не слышимъ объ этой стачкѣ, то это потому, что она составляетъ обычное состояніе, можно сказать, даже, естественный порядокъ вещей, на который никто не обращаетъ вниманія. Помимо того, *хозяева нерѣдко заключаютъ между собою союзы для пониженія заработной платы ниже существующей цѣны.* Такіе союзы заключаются молча, со всевозможною тайной до самой минуты приведенія ихъ въ исполненіе, а когда рабочіе, какъ это иногда случается, уступаютъ безъ сопротивленія, несмотря на то, что хорошо чувствуютъ ударъ и всю жестокость его, то объ этомъ и не подымается даже разговора" [1]).

Отъ *Сиднея и Беатриче Веббъ* мы узнаемъ затѣмъ, что даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда предприниматели, *нисколько того не скрывая*, составляли соглашенія, направленныя на достиженіе запрещенной

---

[1]) А. Смитъ, Изслѣдованія о природѣ и причинахъ богатства народовъ, т. I, стр. 193—194.

закономъ экономической цѣли, они не встрѣчали въ этомъ никакого противодѣйствія со стороны администраціи: „Никто и не подумалъ возбудить преслѣдованія противъ шеффильдскихъ фабрикантовъ ножей, которые открыто учредили въ 1814 г. „Шеффильдскій торговый и мануфактурный союзъ“, котораго главнѣйшее положеніе воспрещало купцамъ и фабрикантамъ, подъ страхомъ штрафа въ 100 ф. ст., за каждый случай нарушенія этого противозаконнаго договора, платить за какой-либо изъ приготовленныхъ въ Шеффильдѣ продуктовъ болѣе высокую плату, чѣмъ средняя на этотъ предметъ прошлогодняя цѣна. Отъ эпохи репрессіи, въ теченіи которой тысячи рабочихъ подверглись отвѣтственности за составленіе соглашеній, не дошло до насъ свѣдѣній ни объ одномъ случаѣ, когда-бы работодатель понесъ наказаніе за совершеніе того-же проступка“ [1]).

Такимъ-же исключительнымъ покровительствомъ союзы работодателей пользуются повсюду и въ настоящее время. Въ Германіи, съ ея чрезвычайною строгостью по отношенію къ рабочимъ организаціямъ, покровительство это сказывается особенно явно. Несмотря на то, что германскіе предпринимательскіе союзы открыто преслѣдуютъ цѣли политическаго характера [2]), что явствуетъ уже изъ самихъ учредительныхъ уставовъ, — не извѣстно ни одного случая, когда-бы полиція примѣнила къ нимъ ограничительныя предписанія, установленныя закономъ для политическихъ ферейновъ. „Центральный союзъ нѣмецкихъ фабрикантовъ“, обнимающій 48 ферейновъ, положительно осаждаетъ правительство и рейхстагъ всевозможными петиціями, отмѣчая даже въ своихъ годовыхъ отчетахъ вліяніе означенныхъ петицій на общее направленіе правительственной политики. Никто и не подумалъ однако распространить на эту могущественную организацію постановленіе § 8-го прусскаго закона 1850 г., запрещающее политическимъ ферейнамъ вступать въ соединеніе другъ съ другомъ [3]). Мало того, правительство уже много лѣтъ поддерживаетъ тѣснѣйшія отношенія съ этимъ, до недавняго времени,—когда послѣдовала отмѣна упомянутаго запрета,—явно незаконнымъ союзомъ.

---

[1]) I. und B. Webb, Die Geschichte des brittischen Trade-Unionismus, Deutsch von E. Banstein, Stuttgart 1895, s. 56.

[2]) Schmöle, Die sozialdemokratischen Gewerkschaften Deutschlands seit dem Erlasse des Sozialistengesetzes, Jena 1896, s. 144; Berlepsch, Soziale Praxis, 1897, № 8; Legien, Die Koalitionsfreiheit der deutschen Arbeiter, s. 14—15 und. 107—113; Heine und Bebel im Reichstage am 1- Dezember 1899, Sitzung 114.

[3]) Vgl, Schneider, In den Verhandlungen des Reichstages ueber den Erlass des Staatsekretärs des Innern von 11 Dez. 1897, s. 55.

Въ виду такого очевиднаго неравенства боевыхъ позицій, слѣдуетъ-ли удивляться, что нѣмецкіе предприниматели сопротивляются исполненію даже самыхъ справедливыхъ требованій, предъявляемыхъ къ нимъ рабочими. Только одинаковыхъ силъ противники расположены бываютъ идти на встрѣчу другъ другу. Сила-же является несомнѣнно рѣшающимъ факторамъ и въ дѣлѣ опредѣленія работодоговорныхъ отношеній. Соображенія этическаго характера не имѣютъ въ этой области почти никакого значенія. Характерное для системы капиталистическаго производства, все увеличивающееся разобщеніе хозяевъ со своими рабочими, не допускаетъ и мысли объ участливомъ отношеніи предпринимателей къ лицамъ, живущимъ продажею своей рабочей силы. У современнаго капиталиста нѣтъ никакихъ побудительныхъ поводовъ щадить своего рабочаго, заботиться о сохраненіи его здоровья, стараться продлить его жизнь. Колоссальная резервная армія безработныхъ заранѣе освобождаетъ предпринимателя отъ всякихъ заботъ въ означенномъ направленіи. Громадное большинство предпринимателей смотритъ на наемный трудъ, какъ на особый видъ товара, и съ этой именно стороны подходитъ постоянно къ рабочимъ. Предпріятіе должно приносить доходъ, а для этого необходимо сокращеніе издержекъ производства, значительную часть которыхъ составляетъ выдаваемое рабочимъ вознагражденіе. До соображеній о томъ, что вознагражденія этого должно быть достаточно для удовлетворенія потребностей рабочаго, капиталисту, какъ таковому, не можетъ быть дѣла.

Странно было-бы ожидать отъ предпринимателей, чтобы они не пользовались всѣми предоставляемыми имъ закономъ, администраціей и прокуратурой привилегіями для укрѣпленія своей съ самаго начала уже болѣе сильной, чѣмъ у рабочихъ, позиціи. Обыденный пріемъ борьбы съ организованными рабочими — сплошное удаленіе ихъ съ фабрикъ, влекущее за собой низверженіе въ нищету тысячей рабочихъ семействъ. Не является-ли такая жестокая мѣра вполнѣ естественною при господствѣ производственной системы, которая такъ много оставляетъ на усмотрѣніе отдѣльныхъ заинтересованныхъ лицъ. Ничего нѣтъ удивительнаго и въ томъ, что предприниматели не ограничиваются простымъ удаленіемъ рабочихъ съ фабрикъ. Они ведутъ особый журналъ разсчитанныхъ рабочихъ, разсылая другъ другу спеціальныя вѣдомости съ именами непокорныхъ, краткимъ описаніемъ совершенныхъ ими проступковъ и предостереженіемъ противъ принятія ихъ на фабрику. Эти такъ называемые „*черные*“ или, какъ ихъ назвалъ *Брентано*,

„проскрипціонные листы“ пріобрѣли за послѣднее время въ Германской предпринимательской практикѣ весьма широкое распространеніе. Рабочій, попавшій въ „черные листы“, надолго лишенъ доступа на фабрики и заводы того промысла, въ которомъ онъ до своего грѣхопаденія работалъ. Фабриканты не могутъ упрекнуть другъ друга въ отсутствіи солидарности. Саксонскіе рабочіе не скоро забудутъ проскрипціи дрезденскихъ металлопромышленниковъ, навсегда разорившія множество зажиточныхъ до того времени рабочихъ семей. И то-же самое, если и не въ такихъ большихъ размѣрахъ и не всегда съ такимъ успѣхомъ, дѣлаютъ союзы другихъ предпринимателей [1]).

Такова въ общихъ чертахъ картина условій, среди которыхъ нѣмецкіе рабочіе борются за улучшеніе своего соціально-экономическаго положенія.

Условія эти представляются однако инымъ спасителямъ отечества слишкомъ еще демократическими. Въ палатѣ господъ (Herrenhaus),—этомъ очагѣ германской реакціи, неоднократно въ теченіи послѣднихъ двухъ лѣтъ указывалось на необходимость по возможности скорѣй измѣнить систему всеобщаго равнаго и тайнаго избирательнаго голосованія, этого, какъ однажды выразился кн. Бисмаркъ, „священнѣйшаго права рабочихъ“. Въ палатѣ депутатовъ аграріи проектируютъ цѣлый рядъ мѣръ, направленныхъ на полное порабощеніе, и безъ того закономъ чрезвычайно обиженныхъ, сельскихъ рабочихъ. Лидеръ аграріевъ, гр. Мирбахъ, самымъ серьезнымъ образомъ настаиваетъ на необходимости лишить сельскихъ рабочихъ на лѣтніе мѣсяцы свободы передвиженія, такъ какъ рабочіе пользуются ею къ большому ущербу для помѣщиковъ, постоянно жалующихся на недостатокъ и дороговизну „рукъ“.

Въ консервативной прессѣ не прекращаются жалобы на слабость власти и на „распущенность и избалованность“ низшихъ классовъ. Аграріи и фабриканты соперничаютъ другъ съ другомъ во взведеніи на рабочихъ и ихъ вождей всевозможныхъ обвиненій. Образовался особый классъ депутатовъ „шарфмахеровъ“, спекулирующихъ на обостреніе отно-

---

[1]) О „черныхъ листахъ“ см. особ. „Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages am 19, 20, 21, und 22 Juni 1899“, insbes. S. 63—64 und 107; vgl. Anleitung zur Benutzung des Vereins-und Versammlungsrechts in Deutschland, s. 9; v. Lilienthal in der „Deutschen Juristen-Zeitung“, 1899, № 21, s. 427.—Прекрасной иллюстраціей отношенія капиталистическаго предпринимателя къ своимъ наемнымъ рабочимъ является второй актъ драмы Бьернсона, „Ueber unsere Kraft“.

шеній между правительствомъ и пролетаріатомъ. Это „шарфмахерство“, имѣвшее въ рейхстагѣ очень талантливаго и вліятельнаго представителя въ лицѣ покойнаго *König Stumm'a*, принесло уже не мало бѣдствій германскому народу. Правительство забыло о своей прежней соціально-реформаторской политикѣ, въ которой и князь Бисмаркъ видѣлъ одно время вѣрное средство для ослабленія классовой ненависти, и вступило на путь спеціальныхъ законовъ [1]). Наиболѣе яркимъ и характернымъ образчикомъ этого „новѣйшаго курса“ является предложенный два года тому назадъ рейхстагу и отвергнутый послѣднимъ *даже безъ передачи въ коммисію* „проектъ закона для защиты условій промышленнаго труда“, [2]) по справедливости заклейменный позорнымъ прозвищемъ „Zuchthausvorlage [3]).

Рейхстагу, по общему мнѣнію, давно уже не было предложено ничего болѣе односторонняго, явно направленнаго къ выгодѣ немногихъ привилегированныхъ и къ ущербу широкихъ народныхъ массъ. Правительство ни разу, быть можетъ, со времени отмѣны закона о соціалистахъ не заявляло такъ неосторожно о своихъ классовыхъ симпатіяхъ, о своемъ намѣреніи охранять и укрѣплять господство имущихъ надъ неимущими. Все это не помѣшало, конечно, выставить въ защиту проекта самыя идеальныя соображенія. Zuchthausvorlage должна была только помочь рабочимъ. Угрожая послѣднимъ на каждомъ шагу тюрьмой и каторгой, проектъ имѣлъ собственно въ виду: „защиту труда“, какъ гласило его оффиціальное названіе, „защиту желающихъ работать“ (Schutz der Arbeitswilligen), какъ говорилось въ мотивахъ къ нему, защиту рабочихъ вообще, какъ утверждалъ въ рейхстагѣ статсъ-секретарь министерства внутреннихъ дѣлъ.

Посмотримъ-же, какого рода „защита“ предстояла на порогѣ 20-го столѣтія германскимъ рабочимъ? Это представляетъ интересъ и послѣ того какъ Zuchthausvorlage уже похоронена [4]).

Начнемъ съ того, что, вмѣсто прежняго одного § 153 пром. устава,

---

[1]) См., напр., Theobald Ziegler: „Die geistigen und sozialen Strömungen des XIX Jahrhunderts“ Cap. „Kathedersozialismus“, особ. стр. 494.

[2]) „Entwurf eines Gesetzes zum Schutze des gewerblichen Arbeitsverhältnisses“.

[3]) Опубликованію „Zuchthausvorlage“ предшествовало *секретное предписаніе* министра внутреннихъ дѣлъ о доставленіи подчиненными органами матеріаловъ для обоснованія проекта. См. объ этомъ „Graf Posadowsky und die Koalitionsfreiheit vor dem Reichstag“, Berlin, 1898.

[4]) Легко ожидать повторенія подобныхъ попытокъ и въ самой Германіи, какъ это явствуетъ изъ того, что правительство выступило въ 1899 г. съ предложеніями, которыя идутъ еще гораздо дальше ограниченій, составившихъ содержаніе Новеллы 1890 г. къ § 153 пр. уст., потерпѣвшей въ рейхстагѣ фіаско.

предложено было, вполнѣ согласно съ увеличившейся заботливостью правительства, цѣлыхъ десять новыхъ параграфовъ. Эти десять параграфовъ подводили подъ кару уголовнаго закона всѣ положительно дѣйствія, безъ которыхъ не только успѣшно *провести*, но даже и *начать* нельзя рабочей стачки.

Означенное въ § 153-мъ наказаніе—до трехъ мѣсяцевъ тюремнаго заключенія,—какъ недостаточно сильно защищающее „желающихъ работать", поднято было для ординарныхъ случаевъ до года *тюремнаго* заключенія, для исключительныхъ—до 5-ти лѣтъ *каторжнаго* заключенія.

§ 153 устава говоритъ о дѣйствительно послѣдовавшемъ вовлеченіи или покушеніи на вовлеченіе кого-либо недозволенными средствами въ соглашеніе; 1-ый § Zuchthausvorlage вводилъ совершенно новое выраженіе: „wer es unternimmt..."—„кто предприметъ... вовлеченіе" и т. д. При такой редакціи закона, подлежали-бы уже наказанію не только самое *совершеніе* преступнаго дѣянія или *покушеніе* на совершеніе его, но и такъ называемыя „приготовительныя дѣйствія", по общему правилу ненаказуемыя; совершить „покушеніе",—это значитъ, согласно установившейся юридической терминологіи, выполнить дѣйствія, въ которыхъ содержится уже начало осуществленія задуманнаго; выраженіе „предпринять дѣяніе" обнимаетъ, напротивъ, и всѣ тѣ дѣйствія, въ которыхъ только обнаруживается преступное намѣреніе. Стачечное воззваніе противозаконнаго содержанія наказуемо, по дѣйствующему праву, въ томъ лишь случаѣ, если положено было начало *распространенію* воззванія. По проекту, достаточно было-бы уже, напротивъ, для наказуемости, одного факта *напечатанія* воззванія.

Далѣе, § 153 пром. устава имѣетъ въ виду соглашенія, направленныя на „достиженіе болѣе выгодныхъ условій вознагражденія и труда", проектъ-же говорилъ не о соглашеніяхъ, направленныхъ на самое *достиженіе*, а о соглашеніяхъ „имѣющихъ цѣлью *оказать вліяніе* на отношенія, регулирующія условія труда или вознагражденія".

Это второе измѣненіе уничтожало всякую границу между дѣяніями дозволенными и недозволенными. Администрація можетъ въ любомъ дѣйствіи рабочихъ усмотрѣть намѣреніе „*оказать вліяніе* на отношенія, регулирующія условія труда или вознагражденія". Надѣяться-же на отпоръ въ этомъ смыслѣ со стороны юстиціи, судя по практикѣ послѣднихъ лѣтъ, совсѣмъ не приходится [1].

[1]) См., напр., Stenographische Berichte ueber die Verhandlungen des Reichs-

Въ объяснительной запискѣ къ проекту сдѣлано было особое ударенiе на томъ, что дѣйствующiй нынѣ законъ безсиленъ въ борьбѣ съ тѣми принудительными мѣрами, съ тѣмъ „терроризмомъ"—слово это черезъ каждыя три строки повторяется въ мотивахъ—которыми рабочiе стараются воздѣйствовать на своихъ несговорчивыхъ, „желающихъ работать" товарищей [1]). § 153 можетъ быть затѣмъ примѣненъ только къ соглашенiямъ, имѣющимъ въ виду измѣненiе условiй вознагражденiя или труда, но онъ совершенно не касается тѣхъ случаевъ, когда рабочiе,—не составляя соглашенiй, въ смыслѣ § 152-го пром. устава, и не добиваясь измѣненiя конкретныхъ условiй вознагражденiя и труда,—пользуются тѣмъ не менѣе недозволенными средствами для того, чтобы склонить предпринимателей къ уступкамъ въ такихъ вопросахъ, какъ разсчетъ неорганизованныхъ рабочихъ или нелюбимыхъ мастеровъ, обратное принятiе на фабрику провинившихся въ чемъ-либо товарищей и т. д.

Первые два параграфа проекта, сознавая ошибку дѣйствующаго закона, распространяли квалификацiю § 153 на всѣ вообще случаи пользованiя недозволенными средствами въ экономическомъ состязанiи рабочихъ съ предпринимателями или со своими „желающими работать" товарищами.

§ 3 проекта направленъ былъ специально противъ такъ называемыхъ „профессiональныхъ подстрекателей", о которыхъ очень много говорилъ всегда въ Рейхстагѣ König Stumm. Minimum наказанiя для нихъ—3 мѣсяца тюремнаго заключенiя.

Согласно 1-му п. § 4-го должно было впредь считаться равносильнымъ „тѣлесному принужденiю въ смыслѣ первыхъ двухъ пара-

---

tages am 22 und 23 Febr. 1899; vgl.: die Resolution der 14 Strafrechtslehrer geleg. der lex Heinze; Die Zuchthausvorlage vor dem Reichstage, insb. S. 50; Mittelstädt, Der Unfug in der Rechtsprechung, Zukunft, 1898, № 14; мою статью: Juristisches zum Güstrower Meineidprocess, Neue Zeit, XVIII Jahrgang, № 38; Pr. Lipps въ обращенiи къ мюнхенскимъ студентамъ и критику высказанныхъ имъ соображенiй у Lippmann'a, Zur Kritik richterlicher Urtheile und der Rechtspflege, Hannover, 1901 etc.

[1]) Однимъ изъ главныхъ доводовъ въ пользу „Zuchthausvorlage" выставлено было то обстоятельство, что, „какъ показали разслѣдованiя во всѣхъ союзныхъ государствахъ, случаи примѣненiя физическаго и психическаго насилiя, при проведенiи стачечной борьбы, за послѣднее время чрезвычайно участились". Утвержденiе это блестяще опровергнуто профессоромъ Tönnies'омъ въ статьѣ: „Die Kriminalstatistik und die Vorlage zum Schutze des gewerblichen Arbeitsverhältnisses", Soziale Praxis, 1899, Nummer 5.

графовъ повреждеціе или удержаніе рабочихъ принадлежностей, необходимаго для работы матеріала, продуктовъ труда или принадлежащей рабочимъ одежды". Среди этихъ, до сихъ поръ еще никакому закону неизвѣстныхъ видовъ „тѣлеснаго принужденія", особенное вниманіе обращаетъ на себя выраженіе „продукты труда". Проф. *ф. Лиліенталь* совершенно вѣрно замѣтилъ, что выраженіе это отличается „столь счастливою неопредѣленностью, что подъ нимъ можно разумѣть въ концѣ концовъ какіе угодно товары" [1]) § 4 „возбуждаетъ ужасъ своей жестокостью: дѣянія, которыя при обыкновенныхъ условіяхъ разсматриваются какъ простое задираніе (Neckerci), могутъ быть наказаны годомъ тюремнаго заключенія, если они будутъ обращены противъ Streikbrecher'а [2]).

Тотъ-же § 4-ый приравниваетъ во второмъ пунктѣ къ „угрозѣ", въ смыслѣ первыхъ 3-хъ §§, всѣ дѣйствія, клонящіяся къ „планомѣрному надзору за работодателями, рабочими, мѣстами, гдѣ послѣдніе живутъ, дорогами, улицами, площадями, вокзалами, каналами, гаванями или другими мѣстами сборищъ", короче,—выставленіе такъ называемыхъ „стачечныхъ постовъ". Всѣ, кому только знакома организаціонная техника рабочихъ соглашеній, единогласно свидѣтельствуютъ, что одного приведеннаго постановленія о „постахъ" достаточно для того, чтобы до крайности затруднить дѣло успѣшнаго проведенія рабочей стачки. Въ Рейхстагѣ указывали на это ораторы всѣхъ партій [3]), которые могли въ данномъ случаѣ опереться не только на авторитетъ лучшихъ знатоковъ рабочаго вопроса, но и на стоящихъ вообще очень далеко отъ всякой „политики" *юристовъ*. Вотъ какъ оцѣниваетъ значеніе этого запрета *пр. Лиліенталь*: „Мотивы", говоритъ онъ, „не даромъ придаютъ особое значеніе критикуемому постановленію. Принятіе послѣдняго прямо исключаетъ возможность успѣшности рабочей стачки. Стачка есть проявленіе экономической борьбы. Цѣль ея не въ томъ, конечно, заключается, чтобы *опредѣленные рабочіе* не работали больше у своихъ хозяевъ, а въ

[1]) V. Lilienthal, Ueber den Entwurf eines Gesetzes zum Schutze des gewerblichen Arbeitsverhältnisses, Deutsche-Juristen-Zeitung, 1899, № 21, S. 426.

[2]) Ibid. S. 426.

[3]) См. Die Zuchthausvorlage vor dem Reichstage, S. 65 (Abg. Bassermann), S. 97 (Abg. Lenzmann), S. 157 (Abg. Heine); contra Justizm. Nieberding, S. 172.—Ср. Kulemann, Gewerkschaftsbewegung, S. 19; von der Borght, Die Weitrbildung der Koalitionsfreiheit, S. 50—51; Brentano, Schutz der Arbeitswilligen, S. 19—21; C. Legien, Theorie und Praxis, S. 14 и 91—98.

томъ, чтобы лишить послѣднихъ на все время борьбы возможности эксплоатировать свое предпріятіе. Одержать побѣду стачечники могутъ не иначе, какъ при условіи недопущенія къ работѣ замѣстителей. Само собой разумѣется, что имъ не можетъ быть дозволено добиваться этой цѣли при помощи наказуемыхъ на основаніи *общаго закона* дѣяній; если однако государство идетъ дальше и запрещаетъ въ данномъ случаѣ пользоваться средствами, которыя сами по себѣ не противозаконны, то оно самымъ явнымъ и произвольнымъ образомъ выражаетъ этимъ свое враждебное къ стачечникамъ отношеніе. Объяснительная записка не въ состояніи привести въ доказательство уголовнаго характера перечисленныхъ во 2-мъ п. § 4-го дѣяній никакихъ другихъ доводовъ, кромѣ соображеній о томъ, что выставленіе постовъ является удобнымъ средствомъ для расширенія сферы вліянія стачечниковъ и можетъ иногда повести къ насиліямъ. Ни одно изъ постановленій проекта не обнаруживаетъ такъ ясно основной его тенденціи,—защитить „желающихъ работать" не противъ насилій, а противъ попытокъ давленія на нихъ со стороны товарищей, предупредить не притѣсненія, которыми сопровождаются стачки, а сдѣлать посредствомъ угрозы наказаніемъ самыя стачки фактически невозможными" [1]).

Соображенія высказанныя *пр. Лиліенталемъ* по поводу постановленія о „стачечныхъ постахъ", примѣнимы и ко всему законопроекту вообще.

Отличительною особенностью послѣдняго является именно то, что онъ пытался изъять дѣла о рабочихъ соглашеніяхъ изъ подъ дѣйствія общаго законодательства, оставивъ формально коалиціонную свободу, свести ее, путемъ ряда ограничительныхъ постановленій, на нѣтъ.

Достигнуть этой цѣли проектъ стремился 3-мя способами: затемненіемъ юридической терминологіи (§§ 1 и 2-ой), подведеніемъ подъ наказаніе безразличныхъ съ точки зрѣнія общаго уголовнаго закона дѣяній (§ 4-ый) и сообщеніемъ публичнаго характера дѣяніямъ, преслѣдованіе которыхъ зависитъ, по обыкновенному порядку, отъ иниціативы самого потерпѣвшаго (§ 5). Это послѣднее начало установлено было въ 5-мъ § Zuchthausvorlage. Заслуживаютъ еще затѣмъ особен-

---

[1]) Ibid. S. 427.—О томъ, какое употребленіе могло-бы быть сдѣлано изъ § 4-го, можно судить по рѣшенію 5-й камеры берлинскаго Ландгерихта I, сообщенному въ берлинскихъ газетахъ отъ 9-го сент. 1899 г. и вкратцѣ переданному у Брентано, Reaktion oder Reform, S. 37 (Anmerkung); ср. также v. Buchka, Die landesrechtlichen Strafbestimmungen ueber den Kontractbruch und d. Streikposten, Deutsche-Juristen-Zeitung, V, № 14.

наго вниманія §§ 7 и 2-ой п. § 8-го. Первый угрожалъ наказаніемъ за простое участіе въ публичныхъ сборищахъ, во время которыхъ совершено было одно изъ перечисленныхъ въ предыдущихъ параграфахъ дѣяній. Второй касался тѣхъ случаевъ, когда вслѣдствіе пріостановки работы поколеблена будетъ безопасность Имперіи или одного изъ союзныхъ государствъ, или-же „создана будетъ всеобщая опасность для человѣческаго общежитія или собственности". Здѣсь мы имѣемъ опять дѣло съ совершенно исключительною неопредѣленностью закона, которая чрезвычайно-бы, конечно, облегчила частое его примѣненіе. На стачки горныхъ и портовыхъ рабочихъ постановленіе это, вѣнчающее все зданіе проекта каторгой на срокъ до 5-ти лѣтъ, во всякомъ случаѣ могло-бы быть безъ особаго труда распространено.

Изложивъ содержаніе проекта, я не долженъ какъ мнѣ кажется, вдаваться въ объясненіе причинъ его грандіознаго провала въ Рейхстагѣ. Лишь одни только фанатики могли не понимать того, что „такая революція сверху повела-бы къ самому ужасному потрясенію отечества" [1]).

Отклоненіемъ попытокъ, направленныхъ на ограниченіе дѣйствующаго законодательства о коалиціонной свободѣ, не исчерпывается однако задача друзей рабочаго класса въ Германіи. Разсмотрѣнная нами область законодательства представляетъ, какъ мы видѣли, весьма еще широкое поприще для позитивной, созидательной работы. Рабочимъ должна быть обезпечена возможность безпрепятственно пользоваться принадлежащей имъ по закону, но постоянно у нихъ на практикѣ отнимаемой, коалиціонной свободой. Только въ такомъ случаѣ коаліционная свобода получитъ значеніе реальнаго фактора въ экономическомъ состязаніи рабочихъ съ предпринимателями. Для установленія равноправія выступающихъ въ означенномъ состязаніи противниковъ, необходимы существенныя измѣненія въ промышленномъ уставѣ и въ законодательствѣ оферейнахъ и собраніяхъ.

Необходимо раньше всего покончить съ юридической аномаліей, по которой направленныя на достиженіе законной цѣли соглашенія рабочихъ не носятъ характера обязательства для контрагентовъ, будучи лишены всякой правовой защиты. Брентано еще въ 1874 г. разъяснилъ, что постановленіе 2-го п. § 152 пр. уст. вредитъ на практикѣ однимъ только рабочимъ, лишая ихъ возможности пользоваться для сбереженія экономической цѣли средствами, которыя свободно, вопреки всѣмъ запретамъ, примѣняются предпринимателями. Условные

[2]) Ueber den Schutz des gewerblichen Arbeitsverhältnisses, S. 71.

штрафы, обезпеченные выдачей „сухихъ векселей“ или вкладомъ цѣнныхъ бумагъ, не могутъ быть устранены никакими законодательными предписаніями. Въ распоряженіи-же рабочихъ нѣтъ аналогичнаго средства для воздѣйствія на склонныхъ къ отпаденію отъ соглашенія товарищей.

Отказъ рабочимъ соглашеніямъ въ правовой защитѣ создаетъ чрезвычайно благопріятную обстановку для всевозможныхъ эксцессовъ, заставляя рабочихъ прибѣгать къ суррогатамъ правового принужденія въ тѣхъ случаяхъ, когда другіе договаривающіеся могутъ обратиться къ содѣйствію суда [1]).—Совершенно игнорируя это соображеніе, законодатель не только не разсматриваетъ фактъ предварительнаго нарушенія коалиціоннаго соглашенія, какъ уменьшающее вину обстоятельство, а, напротивъ, усиливаетъ въ этихъ случаяхъ наказаніе, распространяя его даже и на нѣкоторыя дѣйствія, вообще уголовнымъ закономъ не предусмотрѣнныя [2]).

Относясь съ особою строгостью къ недоразумѣніямъ, возникающимъ на почвѣ работодоговорныхъ отношеній. законодатель порождаетъ въ администраціи и судахъ чрезвычайно недружелюбное отношеніе къ лицамъ, на которыхъ распространяется эта исключительная строгость. Особенно вредно частое примѣненіе исключительнаго закона вліяетъ на судей, притупляя столь необходимую послѣднимъ осторожность, внося посторонніе мотивы въ дѣло отправленія правосудія, выдвигая на мѣсто объективной справедливости соображенія политики и классовыхъ симпатій.

§ 153-ій подлежитъ отмѣнѣ не только въ виду указанныхъ раньше специфически—юридическихъ недостатковъ его, влекущихъ за собой злоупотребленія на практикѣ, но и въ виду самой своей, явно для рабочихъ враждебной, исходной тенденціи. За 32 года существованія этого закона, онъ въ тысячахъ случаевъ примѣнялся къ рабочимъ, но нѣтъ примѣра, когда-бы, на основаніи § 153-го, наказанъ былъ предприниматель. [3])—Такое-же явленіе замѣчалось раньше и въ Англіи, пока столкновенія, возникшія на почвѣ работодоговорныхъ отношеній, разсматривались, какъ *спеціальныя* правонарушенія. Въ настоящее-же время изъ соотвѣтствующаго англійскаго закона изгнаны

---

[1]) vgl. Philipp Lotmar, die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, B. XV, S. 60; vgl. L. Brentano, Reaction oder Reform, S. 30.

[2]) ср. W. Sombart, „Dennoch“, S. 75—76.

[3]) Die. Zuchthausvorlage vor dem Reichstage, S. 17; vgl. Ibid S. 47.

растяжимыя и поддающіяся произвольному толкованію опредѣленія въ родѣ „принужденіе" и „обремененіе", примѣненіе-же насилія трактуется съ точки зрѣнія общаго уголовнаго уложенія. Современное англійское законодательство исходитъ изъ принципа, согласно которому никакое изъ совершенныхъ группою рабочихъ дѣяній не должно подлежать наказанію, если оно не наказуемо въ случаѣ совершенія его единичнымъ лицомъ, независимо отъ особенности положенія послѣдняго, какъ рабочаго [1]).

Въ такомъ-же направленіи долженъ быть измѣненъ и § 153-ій герм. пром. устава. Изъ постановленія этого должно быть изгнано все то, что сообщаетъ ему характеръ исключительнаго закона, такъ чтобы рабочіе не могли быть подвергаемы наказанію за совершеніе безразличныхъ съ точки зрѣнія общаго уголовнаго закона дѣяній [2]).

Но и послѣ проведенія намѣченныхъ сейчасъ измѣненій, движеніе рабочихъ коалицій наталкивалось-бы попрежнему во многихъ нѣмецкихъ государствахъ на чрезвычайно серьезныя затрудненія. Дѣло въ томъ, что хотя 1 п. § 152 и разрѣшаетъ коалиціи, направленныя на достиженіе лучшихъ условій вознагражденія или труда, но постановленіе это распространяется, согласно толкованіямъ высшихъ судебныхъ инстанцій, лишь на коалиціи ad hoc, преслѣдующія достиженіе означенной цѣли въ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ и путемъ непосредственнаго воздѣйствія на противную сторону. Само собой однако разумѣется, что рабочимъ коалиціямъ далеко не всегда удается остаться въ отмежеванныхъ имъ здѣсь тѣсныхъ границахъ. Повышеніе заработной платы или сокращеніе рабочаго дня въ извѣстномъ фабричномъ районѣ возможно бываевъ часто лишь при условіи соотвѣтствующихъ примѣненій во всей вообще отрасли даннаго производства. Отдѣльные фабриканты готовы иногда бываютъ идти на уступки рабочимъ, но обусловливаютъ послѣднія введеніемъ новаго порядка во всѣхъ предпріятіяхъ данной отрасли производства, справедливо указывая на невозможность въ противномъ случаю конкуррировать съ работающими на старыхъ началахъ предпринимателями. Для тогоже, чтобы добиться измѣненія условій вознагражденія или труда во

---

[1]) Kulemann, die Gewerkschaftsbewegung, S. 19; vgl. Brentano, Schutz der Arbeitswilligen, S. 15--16.

[2]) Очень удачную формулу для измѣненія § 153 предлагаетъ Brentano, Reaktion oder Reform, S. 60.—Блестящій юридическій анализъ §§ 152 и 153-го даетъ Hugo Heinemann, Die rechtliche Natur des Streiks. Deutsche Juristen—Zeitung, 1902, № 5.

всей отрасли производства, необходима, съ одной стороны, устойчивая организація, а съ другой—сложная подготовительная инстанціонная работа, которая неизбѣжно должна выйти изъ рамокъ 1 п. § 152-го пр. уст. Въ такихъ случаяхъ нельзя обойтись безъ «политики»:—безъ привлеченія на свою сторону симпатій общественнаго мнѣнія, безъ петицій въ Парламентъ, безъ ходатайствъ предъ правительствомъ.

Все это не подходитъ, конечно, подъ понятіе „мѣръ непосредственнаго воздѣйствія на противную сторону" и подлежитъ такимъ образомъ вѣдѣнію отдѣльныхъ партикулярныхъ законодательствъ или, иными словами,—усмотрѣнію мѣстной полиціи.

Покуда-же это такъ, до тѣхъ поръ рабочіе въ значительной части Германіи лишены будутъ возможности пользоваться принадлежащей имъ на основаніи 1 п. § 152 пром. уст. коалиціонной свободою. Въ Гессенѣ, Брауншвейгѣ, Ольденбургѣ, Саксенъ-Альтенбургѣ, Шаумбургъ-Липпе, Шварцбургъ-Рудольфштадтѣ, Шварцбургѣ Зондергаузенѣ и Вальдекѣ и до сихъ поръ еще въ силѣ законъ 13 іюля 1854 г., запрещающій рабочимъ всѣ союзы и соглашенія, „направленныя на достиженіе политическихъ, соціалистическихъ цѣлей" [1]). Въ виду чрезвычайно широкихъ полномочій полиціи въ дѣлѣ регулированія права ферейновъ и собраній, исчезли на практикѣ всякія гарантіи, которыя обезпечивали-бы рабочимъ безпрепятственное пользованіе коалиціонной свободой, и водворилось *господство* столь вреднаго для законности *административнаго усмотрѣнія.* Не рѣдки случаи, когда подготовляющійся къ стачкѣ профессіональный союзъ временно по распоряженію полиціи закрывается, что лишаетъ его возможности оказать какое-либо вліяніе на измѣненіе работодоговорныхъ отношеній. Если затѣмъ въ судебномъ разбирательствѣ и устанавливается, что закрытіе послѣдовало противозаконно, плоды упорнаго созидательнаго труда все-же надолго потрясены для рабочихъ, такъ какъ участіе въ закрытомъ по распоряженію властей ферейнѣ угрожаетъ виновному строгимъ наказаніемъ [2]). Пользуясь правомъ надзора за народными собраніями, полиція устраиваетъ всевозможныя помѣхи послѣднимъ... Въ *Мекленбургѣ* полиція объявляетъ собранія профессіональныхъ союзовъ политическими сходками и запрещаетъ ихъ, согласно законамъ этого гер-

---

[1]) См. Loening, Auf der Generalversammlung des Vereines für Sozialpolitik zu Köln (1897).

[2]) См. Legien, Das Koalitionsrecht der deutschen Arbeiter in Theorie und Praxis, S. 12.

цогства. Въ *Саксоніи*, гдѣ политическія собранія закономъ дозволены, сплошь и рядомъ повторяются случаи запрещенія ихъ подъ предлогомъ опасности этихъ собраній для общественнаго спокойствія [1]).

Въ *Саксенъ-Веймарѣ* дежурные полицейскіе чиновники распускали до принятія закона 11 декабря 1899 года [2]) собранія, на которыхъ заходила рѣчь о происходившихъ внѣ предѣловъ герцогства стачкахъ. Рекордъ побила однако веймарская администрація: въ Веймарѣ, когда-то столицѣ музъ, запрещено было однажды профессіональному союзу собраться.....—для прослушанія реферата о Гёте [3]).

Приведенные примѣры съ достаточною ясностью свидѣтельствуютъ о томъ, что пока у полиціи останутся принадлежащія ей въ настоящее время наблюдательныя функціи, до тѣхъ поръ коалиціонная свобода будетъ существовать во многихъ нѣмецкихъ государствахъ только на бумагѣ, не имѣя для рабочихъ серьезнаго практическаго значенія. Но у рабочихъ слишкомъ еще мало своихъ представителей въ нѣмецкихъ ландтагахъ. Они могутъ поэтому ждать помощи только отъ передового *имперскаго*, но ни въ коемъ случаѣ не отъ реакціонныхъ партикулярныхъ законодательствъ.

Союзы и соглашенія рабочихъ, какъ мы видѣли, по той причинѣ, часто подпадаютъ подъ дѣйствіе партикулярныхъ законодательствъ, что 1 пунктъ § 152 очень узко опредѣляетъ ихъ компетенцію. Необходимо поэтому конструировать § 152 такъ, чтобы онъ защищалъ всѣ вообще рабочія соглашенія, имѣющія въ виду оказать вліяніе, на измѣненіе условій вознагражденія или труда, независимо отъ того, добиваются-ли рабочіе этой цѣли мѣрами непосредственнаго воздѣйствія на противную сторону или же какими либо другими, лежащими внѣ сферы работодоговорныхъ отношеній, средствами [4]). Такую именно компетенцію пытались закрѣпить за рабочими коалиціями соединенныя соціалъ-демократическая и свободомыслящія партіи въ совмѣстной резолюціи, предложенной ими три года назадъ Рейхстагу. Пунктъ 1 этой, оставленной Бундесратомъ безъ послѣдствій, резолюціи гласилъ: „§ 152 долженъ быть подвергнутъ такимъ измѣненіямъ, что-

---

[1]) § 5 des sächsichen Vereinsgesetzes.

[2]) Содержаніе этого закона приводится ниже.

[3]) См. Stenographische Berichte ueber die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, Sitzung vom 1-n Dezember 1899; vgl.: Das berliner Volksblatt vom 2 Dezember 1899.

[4]) Требованіе это поддерживается даже и такимъ умѣреннымъ соціалъ-политикомъ, какъ Prof. von der Borght, Die Weiterbildung des Koalitionsrechtes der gewerblichen Arbeiter in Deutschland, S. 13.

бы союзы и соглашенія рабочихъ съ цѣлью воздѣйствія на условія вознагражденія и труда были дозволены и въ томъ случаѣ, если они имѣютъ въ виду не непосредственные интересы договаривающихся или не только эти ближайшіе интересы, но и интересы рабочаго класса вообще, или-же направлены на достиженіе измѣненій въ законодательствѣ и государственномъ управленіи".

При такой формулировкѣ § 152, профессіональныя рабочія коалиціи оказались-бы во всей Имперіи внѣ сферы вліянія партикулярныхъ законодательствъ, что безусловно необходимо для обезпеченія свободы дѣятельности означенныхъ коалицій. Но рядомъ съ расширеніемъ § 152 пр. уст. необходимо добиваться *объединенія* и неизбѣжно съ нимъ связаннаго *обновленія* дѣйствующаго законодательства о ферейнахъ и собраніяхъ. Націоналъ-либеральные, свободомыслящіе и демократическіе политики согласны между собой въ томъ, что существующіе законы совершенно не подходятъ къ условіямъ нынѣшнихъ экономическихъ отношеній, особенно-же къ той серьезной и все возрастающей роли, какую занимаютъ въ промышленной жизни страны женщины-работницы.

Союзный совѣтъ германскихъ правительствъ всячески сопротивляется реформаторскимъ попыткамъ въ означенномъ направленіи, но недалеко уже быть можетъ то время, когда онъ окажется вынужденнымъ пойти по этому пути, по которому онъ сдѣлалъ недавно, благодаря энергіи и настойчивости оппозиціонныхъ партій, первый твердый шагъ.

Во многихъ нѣмецкихъ государствахъ запрещено было съ недавняго времени политическимъ ферейнамъ вступать въ соглашенія другъ съ другомъ. Въ виду-же распространительнаго толкованія судебной практики, запрещеніе это было весьма ощутительною помѣхою и для соглашеній между чисто профессіональными организаціями. Но отдѣльный рабочій ферейнъ не въ состояніи, конечно, справиться своими единичными силами съ противникомъ, поддерживающимъ, по общему правилу, отношенія съ большинствомъ соинтерессантовъ. На успѣхъ можно здѣсь разсчитывать лишь при условіи полнаго объединенія силъ.

Въ Германіи свободомыслящіе и демократическіе политики уже съ середины 70-хъ годовъ не перестаютъ требовать снятія съ политическихъ ферейновъ запрещенія вступать въ соглашенія другъ съ другомъ. Правительство-же впервые отозвалось на это требованіе лишь въ 1896 г., когда Рейхсканцлеръ обѣщалъ Рейхстагу внести соотвѣтствующій проектъ еще со вступленія въ силу всеобщаго Гражд. Уло-

женія т. е. съ 1-го января 1900 г. 11-го декабря 1899 г. вопросъ дѣйствительно поставленъ былъ на обсужденіе Рейхстага, который, послѣ весьма краткаго совѣщанія, постановилъ подавляющимъ большинствомъ голосовъ *) слѣдующее рѣшеніе: „Всѣ находящіеся въ предѣлахъ имперіи ферейны имѣютъ право вступать въ соглашенія. Противоположныя постановленія отдѣльныхъ государствъ теряютъ силу".

Г. Н. Штильманъ.

*) За сохраненіе запрета высказались лишь обѣ консервативныя партіи.

VI.

НАШЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БРОДЯЖНИЧЕСТВѢ.

Наше законодательство о бродягахъ, развиваясь исторически совершенно своеобразно, существенно отличается отъ западнаго.

Въ то время какъ западная Европа смотрѣла и смотритъ на бродяжничество, какъ на самостоятельное преступленіе, обусловленное праздностью, и караетъ бродягъ, какъ лицъ, живущихъ на чужой счетъ, не желающихъ собственнымъ заработкомъ добывать себѣ средства къ существованію, наше уложеніе о наказаніяхъ опредѣляетъ бродягъ, какъ лицъ, не имѣющихъ опредѣленнаго мѣста жительства и не могущихъ или не желающихъ заявить объ истинномъ званіи или состояніи своемъ.

Такое, однако, опредѣленіе бродяжничества далеко не представляетъ установившагося взгляда нашего законодателя, освященнаго давностью, наоборотъ бродяжничество или бродяжество, какъ его именуетъ уложеніе о наказаніяхъ, какъ юридическій терминъ и въ томъ видѣ, какъ оно только что было опредѣлено, появилось сравнительно въ недавнее время, а именно при составленіи нынѣ дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ. До этого же времени наше законодательство даже не смотрѣло на бродяжничество, какъ на самостоятельное преступленіе.

Въ XVII и XVIII столѣтіяхъ бродягами назывались вообще бѣглые, какъ крестьяне, такъ и солдаты (дезертиры), къ нимъ же, т. е. къ бродягамъ, законодатель причислялъ и разныхъ захребетниковъ, бобылей, нищихъ и прочихъ „бездѣльныхъ“, „гулящихъ“ людей.

Такъ, петровскій указъ 11 мая 1719 г. „Объ отдачѣ пойманныхъ *бродягъ* въ солдаты ....“ (Полн. Собр. Зак. т. V № 3369) говоритъ о бѣглыхъ и гулящихъ и слоняющихся по улицамъ людяхъ.

Уложеніе Алексѣя Михайловича тоже отдѣльно о бродягахъ не говоритъ.

Въ виду сказаннаго было бы страннымъ искать и какого-либо точнаго опредѣленія бродяжничества какъ юридическаго термина въ нашемъ старомъ законодательствѣ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ съ несомнѣнностью можно сказать, что въ XVII и XVIII вѣкѣ установился довольно опредѣленный, хотя и иной, чѣмъ нынѣ, взглядъ на бродягъ, и притомъ взглядъ,—приближающійся ко взгляду западной Европы.

Наши старые указы хотя и требуютъ иногда, подобно указу Петра отъ 11 мая 1719 г. (Полн. Собр. Зак. т. V № 3369), предъявленія „подлиннаго о себѣ свидѣтельства“, отсутствіе котораго причисляетъ лицъ къ разряду бродягъ, видятъ въ послѣднихъ главнымъ образомъ „бездѣльныхъ шатуновъ“, праздность которыхъ и служитъ главной опасностью для общества. Это можетъ прекрасно подтвердить указъ 12 ноября 1698 г. (Полн. Собр. Зак. т. III № 1654 ст. 18). „....И того накрѣпко смотрѣть, чтобы ни въ какомъ городѣ такихъ напрасныхъ шатуновъ и гулящихъ бездѣльныхъ не было, для того что у нихъ, чѣмъ питаться ничего нѣтъ, а хлѣба вседневнаго требуютъ, *а работать не хотятъ*, и самая нужда ихъ принуждаетъ воровать и своимъ злодѣйствомъ добрымъ людямъ только всякое озлобленіе, раззореніе, убивства чинить“, въ виду чего указъ повелѣваетъ „такихъ съ нуждою заставлять работать, за воровство чинить имъ указъ безъ всякой пощады, чему кто достоинъ“.

Другой указъ 19 января 1742 г. (Полн. Собр. Зак. т. XI № 8504, ст. 12) еще болѣе подчеркиваетъ опасность для общества отъ праздности.

„.....Понеже, гласитъ указъ, извѣстно, что многіе люди, не имѣя и не желая какихъ-либо промысловъ, отъ чего бы пропитаніе себѣ могли имѣть и подати платить, и того ради въ самой бѣдности пребываютъ, отъ чего не другое что лучше отъ нихъ быть можетъ, токмо пьянство, картежъ и всякія непотребности, а потомъ и воровство: и ихъ къ какимъ возможно художествамъ, или ремесламъ, или работамъ принуждать, дабы такихъ людей отъ такихъ непотребностей отвратить и удержать и чтобы такіе гуляки, подъ именемъ нищихъ, весьма не шатались и праздны не были, и изъ такихъ годныхъ брать и отдавать за Московское купечество въ солдатскую службу“.

Наказывалось не само бродяжество, а его послѣдствія, за воров-

ство бродяга, наказывался какъ воръ, за убійство, какъ убійца, и единственнымъ наказаніемъ за бродяжничество, какъ таковое, можно считать общественныя работы и отдача „годныхъ въ солдаты".

Указъ 11 мая 1719 г. (Полное Собр. Зак. т. V № 3369) гласитъ: Великій Государь указалъ ссыльныхъ и пойманныхъ въ С.-Петербургѣ бѣглыхъ и гулящихъ и слонявшихся по улицамъ людей, которые въ приводахъ по разнымъ дѣламъ канцеляріи полиціймейстерскихъ дѣлъ были и сущаго подлиннаго свидѣтельства о себѣ не показали и отосланы были на каторгу до указу, *18 человѣкъ, взявъ съ каторжнаго двора, записать въ солдаты или матросы или къ какимъ другимъ указаннымъ работамъ, по разсмотрѣнію достоинства, куда кто надлежитъ*".

Полнѣйшіе указы и законы, не измѣняя въ существѣ своего взгляда на наказаніе бродягъ, прибавляютъ еще къ карательнымъ мѣрамъ—поселеніе въ Сибири. Такъ, указъ 11 мая 1705 г. (Полное Собр. Зак. т. XVII № 12396) „О запискѣ и отсылкѣ въ Сибирь не добровольно возвращающихся изъ Польши и Литвы бѣглецовъ",—на который постоянно ссылаются позднѣйшіе указы, повелѣваетъ отправлять бродягъ-бѣглецовъ „въ Сибирь для укомплектованія тамъ учреждающихся вновь конныхъ двухъ и пѣхотныхъ пяти полковъ, то-же *и на поселеніе*".

Только законъ 23 февраля 1823 г. (Полн. Собр. Зак. т. XXXVIII № 29,328) „Объ отсылкѣ въ Сибирь на поселеніе бродягъ и преступниковъ, вмѣсто отдачи ихъ въ военную службу и крѣпостныя работы", вноситъ единообразіе въ наказанія, налагаемыя за бродяжничество, ограничивая ихъ однимъ поселеніемъ. И то поводомъ къ этому послужили особыя обстоятельства.

„Главнокомандующіе, читаемъ мы въ этомъ указѣ, представляли намъ *о неудобствахъ, происходящихъ отъ непомѣрнаго побѣга поступающихъ въ полки* изъ бродягъ и преступниковъ воинскихъ нижнихъ чиновъ. Желая отвратить сіи неудобства, устройству войскъ нашихъ и порядку, между ними существующему, столь несовмѣстныя, и принявъ въ уваженіе, *что не предстоитъ уже для крѣпостей надобности въ работникахъ*, кои доселѣ изъ преступниковъ и бродягъ въ оныя были обращены, мы признаемъ за благо: на основаніи указа 11 мая 1765 г., коимъ, между прочимъ, опредѣлено было отсылать бродягъ въ Сибирь на поселеніе, постановить слѣдующія правила: . . . п. 10) . . . бродягъ вообще, кои доселѣ за *одно бродяжничество* или отсылались въ крѣпости для работъ временно, или обращались въ военную службу, отнынѣ впредь, *какъ по ненадобности людей сихъ*

при работахъ крѣпостныхъ, такъ и по увеличившемуся числу оныхъ и неудобству принимать ихъ въ военную службу, и дабы сколько можно пресѣчь столь вредное бродяжничество, отправлять по прежнему въ Сибирь, не ожидая окончанія изысканій о первобытномъ ихъ жительствѣ изъ тѣхъ мѣстъ, откуда они показываютъ себя бѣжавшими...". Хотя, конечно, изъ этого общаго правила тотъ же законъ допускаетъ исключенія, ибо по 2-му пункту, напримѣръ, „преступники и бродяги, кои по приговорамъ судебныхъ мѣстъ въ военную службу назначались", могли быть отосланы „въ порты, въ горныя и соляныя заведенія и на работы въ вѣдѣніи Путей Сообщенія, *соотвѣтственно той надобности, какая въ нихъ вѣдомствамъ симъ можетъ быть*".

Такимъ образомъ и законъ 1823 г. не чуждъ присужденія наказанія по принципу „гдѣ встрѣтится надобность" и „куда кто подлежитъ по достоинству".

Но важно то, что законъ 1823 г. впервые признаетъ бродягъ самихъ по себѣ и по общему правилу за бродяжничество полагаетъ поселеніе.

Если мы обратимся къ закону 5 іюля 1811 года (Полн. Собр. Зак. т. XXXI № 24707), то увидимъ, что и это поселеніе, „назначаемое по указу 11 мая 1765 г. за бродяжничество", имѣетъ единственною цѣлію „*населеніе* полуденнаго Сибирскаго края *изъ людей, никакого преступленія не учинившихъ*", изъ чего можно вывести, что законодатель не признаетъ бродягъ самихъ по себѣ, какъ *настоящихъ* преступниковъ, и не столько караетъ ихъ, сколько извлекаетъ изъ нихъ возможную пользу.

Этимъ и объясняется та снисходительность, съ которой законодатель допускаетъ возвращеніе бродягъ изъ Сибири, въ случаѣ обнаруженія ихъ личности, подъ условіемъ лишь, чтобы издержки на содержаніе и отправку бродяги были бы возвращены казнѣ.

Законъ 1823 г. допускаетъ возвращеніе бродяги безъ ограниченія, говоря: „Помѣщикъ или общество, коему отправленный въ Сибирь бродяга окажется принадлежащимъ, можетъ, по предъявленіи своихъ доказательствъ, получить обратно, хотя бы они и были уже тамъ водворены (ст. 14)", и только возвращеніе должно происходить на ихъ счетъ (ст. 15). Послѣдующіе, однако, законоположенія о бродягахъ, высказывая болѣе строгое отношеніе къ послѣднимъ, ограничиваютъ возможность возвращенія бродягъ изъ Сибири 2-хъ годичнымъ срокомъ со дня публикаціи въ С.-Петербургскихъ и Московскихъ Вѣдомостяхъ о поимкѣ бродягъ (см. ст. 22 и 14 закона 22 марта 1828 г. Полн.

Собр. Зак. т. III № 1893 и ст. 3 закона 14 февраля 1833 г. 2 Полн. Собр. т. III ст. 5978).

Разсматривая законодательство второй четверти XIX вѣка, нельзя не обратить вниманія на то, что законодатель видимо старается придать бродягамъ самостоятельное значеніе въ кругу различныхъ видовъ преступностей, стремясь обособить этотъ родъ преступности и опредѣлить его юридическую сущность, причемъ „безпаспортность“ выдвигается на первый планъ.

Такъ, уже Сенатскій указъ 8 іюня 1826 года (12 полное собр. зак. т. I № 399) разъясняетъ, что „бродягами по истинному о бродяжничествѣ понятію и по указу 23 февраля 1823 г., почитать должно тѣхъ только *безпаспортныхъ*, которые по существовавшимъ до изданія того указа правиламъ отдавались въ военную службу или ссылались въ крѣпостныя работы“.

Изданный же въ дополненіе къ указу 23 февраля 1823 г. законъ 22 марта 1827 г. (2 полн. собр. зак. т. III № 1893), легшій въ основаніе нашего свода, впервые стремится дать опредѣленіе понятія бродяги, въ качествѣ юридическаго термина, какъ лица, задержаннаго полиціею по неимѣнію узаконеннаго вида, при условіи, если или справка, взятая по показанію задержаннаго, не откроетъ ни настоящаго мѣста его жительства, ни вѣдомства, ни сословія, или же самъ задержанный откажется дать о себѣ показаніе (п. 1—5).

Такихъ бродягъ законъ повелѣваетъ предавать суду, причемъ бродяги, способные къ работѣ, отсылаются въ исправительныя рабочія роты, неспособные къ работѣ и женщины—въ Сибирь, дряхлые и малолѣтніе женскаго пола обращаются въ приказъ общественнаго призрѣнія, а малолѣтніе мужского пола въ военно-сиротскія отдѣленія (ст. 6).

Независимо отъ сего, законъ 1828 г. допускаетъ „отличившихся въ теченіи времени добрымъ поведеніемъ низшихъ чиновъ“ переводить въ армію (ст. 7 п. в).

Особенно еще строго законъ этотъ относится къ бродягамъ, сдѣлавшимъ ложное о себѣ показаніе, такихъ, „какъ уличенныхъ въ утайкѣ, подлогѣ и обманѣ“, законъ наказываетъ—остающихся въ гражданскомъ вѣдомствѣ плетьми при полиціи, а поступившихъ въ исправительныя роты—по военному положенію (ст. 10).

Слѣдующій за симъ законъ 14 февраля 1833 г. (2 полн. собр. т. VIII № 5978), о распредѣленіи бѣглыхъ помѣщичьихъ крестьянъ выдѣляетъ особый родъ бродягъ, *задержанныхъ за неимѣніемъ законныхъ видовъ и называющихъ себя непомнящими родства* (ст. 1).

Такихъ лицъ законъ постановляетъ не ссылать въ Сибирь на поселеніе, равно какъ не отдавать въ работники къ казакамъ Астраханскимъ и кавказскимъ, а отдавать впредь немедленно въ солдаты (возвращеніе къ прежней мѣрѣ), а неспособныхъ къ тому распредѣлять въ военно-рабочія и арестантскія роты или отдавать въ крѣпостныя работы (ст. 1 и 2).

„При этомъ „бродягъ, *отданныхъ* по симъ правиламъ *въ военную службу, ни въ какомъ случаѣ не возвращать*, но за тѣхъ изъ нихъ, которые по способности опредѣлены будутъ въ строевую службу и о коихъ поступятъ просьбы не далѣе годового со дня объявленія срока, удовлетворять, кого слѣдуетъ, зачетными рекрутскими квитанціями“ (ст. 4).

Бродягъ же „распредѣленныхъ въ военно-рабочія и арестантскія роты или крѣпостныя работы, на принадлежность коихъ, *въ теченіи двухъ лѣтъ со времени* установленнаго объявленія, предъявлены будутъ отъ помѣщиковъ или подлежащихъ вѣдомствъ ясныя доказательства, *возвращать имъ на ихъ счетъ*, съ возмѣщеніемъ притомъ сполна всѣхъ издержекъ, употребленныхъ на прокормленіе и одежду таковыхъ людей. Если же помѣщики или вѣдомства обратно ихъ получить не пожелаютъ, то никакого другого вознагражденія за нихъ не назначать (ст. 3).

Обращаясь къ своду законовъ, мы видимъ, что въ первыхъ изданіяхъ (1832 и 1842 г.г.) XIV т., въ уставѣ о паспортахъ и о бѣглыхъ, законодатель, взявъ за основаніе законъ 1828 г., съ его карательною санкціею придерживается того же не совсѣмъ опредѣленнаго взгляда на бродягу, смѣшивая его съ лицомъ „бѣглымъ“.

Такъ, ст. 331 т. XIV изд. 1832 гласитъ:

„Коль скоро кто либо задержанъ полиціею по неимѣнію узаконеннаго вида, изъ учиненныхъ же ему обстоятельныхъ допросовъ откроются ясныя доказательства о званіи его и настоящемъ мѣстѣ жительства или вѣдомства: то онъ отсылается къ своему мѣсту, порядкомъ, соотвѣтствующимъ званію его или состоянію“.

Далѣе, въ ст. 334 читаемъ: „Если никакихъ ясныхъ доказательствъ о званіи и мѣстѣ жительства или вѣдомства *бѣглаго бродяги* не будетъ: то согласно сдѣланному отъ него показанію посылается справка. Справка сія посылается и въ такомъ случаѣ, когда бы задержанный показалъ себя и не изъ той губерніи, въ коей найденъ“.

Ст. 556 т. XIV изд. 1842 г. опредѣляетъ бродягъ бѣглыхъ такъ:

Бѣглыми или бродягами считаются: 1) Всѣ тѣ, кои, отлучась отъ

мѣстъ ихъ жительства или пребыванія далѣе срока и мѣста, какое законами для временныхъ отлучекъ опредѣлено, не предъявятъ никакихъ законныхъ видовъ на сію отлучку; и 2) тѣ, кои отлучась и съ вѣдома начальства, и по законнымъ видамъ и паспортамъ, но, потерявъ или просрочивъ оные, не представятъ въ свое время законныхъ доказательствъ въ оправданіе (а).

Примѣчаніе. Посему повелѣно поступать, какъ съ бродягами, вообще со всѣми крестьянами пограничныхъ губерній, кои отлучатся отъ жилищъ своихъ за границу (б).

Изъ приведенныхъ статей мы видимъ, что съ легкаго почина закона 1828 г. центромъ тяжести преступности въ данномъ случаѣ является не прежняя праздность, а неимѣніе при себѣ узаконеннаго вида, почему бродяжничество и отнесено къ уставу о паспортахъ.

При этомъ слѣдуетъ отмѣтить, что кульминаціоннымъ пунктомъ въ этомъ направленіи является ст. 556 т. XIV изд. 1842 г.

Уложеніе о наказ. 15 августа 1845 г. окончательно фиксируетъ взглядъ законодателя на бродяжничество и впервые даетъ точное его опредѣленіе.

„Бродягами, говоритъ 1176 ст. ул. о нак., признаются и подвергаются наказаніямъ, за бродяжество въ слѣдующихъ 1177 и 1178 ст. опредѣленнымъ, какъ жительствующіе, такъ и переходящіе или переѣзжающіе изъ мѣста въ мѣсто, не только безъ вѣдома надлежащихъ полицейскихъ начальствъ и безъ установленныхъ на то видовъ, но и безъ всякихъ средствъ доказать настоящее свое состояніе или званіе, или же упорно отъ сего отказывающіеся“.

Приведенное опредѣленіе бродяги вошло въ послѣдующія изданія XIV и XV т., согласно чего 582 ст. XIV т. изд. 1857 г. различныхъ уже бродягъ, бѣглыхъ и лицъ, неимѣющихъ установленныхъ видовъ для жительства.

Въ проектѣ уложенія 1845 г. подъ ст. 1136, соотвѣтствующаго ст. 1176 г. Ул. о нак. изд. 1845 г., между прочимъ, по этому поводу изъяснено: „что въ ст. (556 изд. 1842 г.) Устава о паспортахъ дано слову бродяга значеніе слишкомъ обширное, ибо подъ онымъ никакъ нельзя разумѣть такихъ людей, которые отлучатся только безъ видовъ или просрочатъ полученные ими виды, ибо въ сихъ проступкахъ иногда бываютъ виновны люди совершенно неукоризненнаго и честнаго поведенія; вслѣдствіе сихъ мыслей и соображеній, мы составили новое опредѣленіе *бродяжества*, опредѣленіе, которое, кажется, болѣе соотвѣтствуетъ обыкновенному и истинному понятію о семъ преступленіи“.

Что касается до наказанія, то ст. 1177 улож. 1845 г. гласитъ:

„Бродяга, называющій себя непомнящимъ родства или же подъ инымъ какимъ предлогомъ упорно отказывающійся объявить о своемъ состояніи или званіи и постоянномъ мѣстѣ жительства, назначается въ солдаты, если онъ годенъ по военной службѣ, или же присуждается:

Къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія роты гражданскаго вѣдомства на время отъ 10 до 12 лѣтъ и потомъ, а равно и въ случаѣ негодности къ работамъ въ арестантскихъ ротахъ, поселяется за Кавказомъ или же въ Сибирскихъ или другихъ отдаленныхъ губерніяхъ, по Усмотрѣнію Министерства Внутреннихъ дѣлъ....

Слѣдующая за тѣмъ статья 1178 Ул. о Нак. приравниваетъ къ бродягамъ, не помнящимъ родства, и бродягъ, сдѣлавшихъ о себѣ ложное показаніе, прибавляя къ положенному 1177 ст. наказанію отъ 30 до 40 ударовъ розогъ.

Въ настоящее время означенныя законоположенія 1845 г. о бродяжничествѣ въ существѣ остаются тѣми же, съ измѣненіемъ лишь карательной санкціи, а именно, согласно 951 ст. Ул. о Нак., исправительныя роты отъ 10—12 лѣтъ замѣнены исправительными арестантскими отдѣленіями срокомъ на 4 года съ водвореніемъ послѣ сего, а равно и въ случаѣ негодности, къ работамъ въ Сибирскихъ или другихъ отдаленныхъ губерніяхъ по усмотрѣнію Мин. Внутр. дѣлъ; женщины же отдаются въ тюрьмы на тотъ же срокъ, съ водвореніемъ послѣ сего въ Сибирь.

Кромѣ того, закономъ 12 Іюня 1900 г. 2 ч. 952 ст. Ул. о нак. (по изд. 1845 г. 2 ч. 1178 ст.), т. е. наказаніе розгами за ложное показаніе отмѣнено.

Новое уголовное уложеніе опредѣляетъ бродягъ, какъ лицъ виновныхъ въ проживаніи безъ надлежащаго вида на жительство тамъ, гдѣ оный требуется, если при этомъ они не имѣютъ ни опредѣленнаго мѣста жительства, ни ремесла или промысла или иныхъ опредѣленныхъ средствъ къ жизни.

За подобное бродяжество виновные наказываются тюрьмою.

Такимъ образомъ выдвигается, наравнѣ съ неимѣніемъ вида на жительство, и праздность, какъ необходимый элементъ бродяжества, причемъ понятіе „непомнящій родства", какъ не точное и не соотвѣтствующее сущности этого преступленія, совершенно отбрасывается. По этому поводу въ объяснительной запискѣ къ проекту уложенія о наказаніяхъ мы читаемъ. „Въ ст. 951 и 952 (стр. 395 Объяснительная записка къ проекту т. III—V кн. 3 улож. о нак.) законъ упо-

требляетъ какъ терминъ выраженіе „непомнящій родства“; это понятіе объясняется ближайшимъ образомъ въ ст. 951 улож., гдѣ сказано: называющій себя непомнящимъ родства или же подъ инымъ какимъ-либо предлогомъ упорно отказывающійся объявить о своемъ состояніи или званіи и постоянномъ мѣстѣ жительства“. Тѣмъ не менѣе выраженіе „непомнящій родства“ не соотвѣтствуетъ составу преступнаго дѣянія ст. 951 улож. Ибо признакъ бродяжества заключается въ отсутствіи всякихъ средствъ или въ отказѣ доказать свое настоящее состояніе или званіе. Подъ званіемъ или состояніемъ слѣдуетъ разумѣть то состояніе или ту сословную группу, къ которой принадлежитъ обвиняемый въ бродяжествѣ, а для именующихъ себя иностранцами—то подданство, въ которомъ они находятся. Поэтому названіе, хотя бы и вполнѣ вѣрное, своего имени, отчества и фамиліи (т. е. родства) не избавляетъ еще отъ наказанія за бродяжество.

Въ виду сего редакціонная коммисія полагала необходимымъ измѣнить, какъ наказаніе за бродяжество, такъ равно и самое опредѣленіе сего преступленія, ибо, если и нерѣдко подъ бродягою скрывается преступникъ, то, все таки, едва ли есть основаніе исходить именно изъ этого предположенія при опредѣленіи преступленія бродяжества, въ особенности если взять во вниманіе, что по настоящему проекту, согласно съ дѣйствующимъ законодательствомъ, побѣгъ изъ мѣста ссылки подлежитъ особому наказанію.

Редакціонная коммисія предположила, исходя изъ предъявляемаго закономъ къ каждому пребывающему въ Россіи лицу требованія представить, для удостовѣренія его личности, надлежащія доказательства, признавать бродягою того, кто, проживая безъ надлежащаго вида тамъ, гдѣ онъ требуется по закону, не докажетъ своей самостоятельности и не будетъ притомъ имѣть ни опредѣленнаго мѣста жительства, ни ремесла или промысла или иныхъ опредѣленныхъ средствъ къ жизни. Подъ дѣйствіе въ такомъ постановленіи подойдутъ наравнѣ съ лицами, вовсе не имѣющими установленнаго вида на жительство, и лица, проживающія по виду чужому и подложному, ибо таковой не можетъ почитаться надлежащимъ“.

Вмѣстѣ съ тѣмъ новое уложеніе допускаетъ квалифицированный видъ бродяжества, караемаго исправительнымъ домомъ, къ такому бродяжеству причисляются лица: 1) отказавшіяся удостовѣрить свою личность или давшія ложныя свѣдѣнія о своей личности; 2) оказавшихся ночью въ чужомъ обитаемомъ помѣщеніи или во дворѣ его, безъ вѣдома хозяина или лица, заступающаго его мѣсто, и 3) имѣющія при себѣ фальшивый ключъ, отмычку или оружіе.

Редакціонная коммисія исходила изъ тѣхъ соображеній, „что могутъ быть случаи, когда бродяга по тѣмъ обстоятельствамъ, при коихъ онъ былъ задержанъ, будетъ внушать не только чрезвычайно сильное подозрѣніе, но почти увѣренность въ томъ, что онъ совершилъ преступленіе, или готовится совершить таковое, или добываетъ себѣ преступленіемъ средства къ жизни“.

П. Якоби.

VII.

ПО ПОВОДУ 142 СТ. УСТ. О НАКАЗ., НАЛАГ. МИРОВЫМИ СУДЬЯМИ.

I.

Хотя уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, равно судебныя установленія, образованныя по судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 г., продолжаютъ у насъ свою жизнь уже около 40 лѣтъ, но едва ли можетъ подлежать сомнѣнію, что вопросъ объ уголовно-наказуемомъ самоуправствѣ (142 ст. уст. о нак.), не взирая на многочисленность судебныхъ прецедентовъ и обширность кассаціонной практики, долженъ быть, по всей справедливости, отнесенъ къ числу крайне спорныхъ и окончательно невыясненныхъ до сего времени юридическихъ вопросовъ. Мы едва ли погрѣшимъ много противъ истины, если упомянемъ здѣсь, что еще до сихъ поръ для многихъ дѣятелей, призванныхъ у насъ въ данное время творить правосудіе, представляются не всегда уловимыми ни тѣ признаки, которые должны, согласно истинной волѣ законодателя, составлять точную границу между уголовно-наказуемымъ самоуправствомъ и простымъ правонарушеніемъ, нуждающимся для своего пресѣченія въ содѣйствіи подлежащаго гражданскаго суда, и въ приложеніи къ дѣлу исключительно однихъ гражданскихъ законовъ (4 и 5 п. 29 ст. уст. гражд. суд.), ни даже тѣ отличительныя характерныя свойства этого правонарушенія, которыя соотвѣтствуютъ законному понятію уголовно-наказуемаго самоуправства, преслѣдуемаго по приведенной выше 142 ст. уст. о нак.

Нисколько неудивительно поэтому, что въ числѣ многочисленнаго состава нашей юстиціи находится много такихъ дѣятелей, которые

изъ простой предосторожности, изъ одного желанія не впасть въ ошибку и не поступить противъ справедливости, предпочитаютъ понынѣ постановлять оправдательные приговоры по такимъ дѣламъ о подобныхъ правонарушеніяхъ, направляя стороны на путь гражданской расправы, по которымъ другіе служители правосудія, дѣйствующіе рядомъ, облагаютъ виновныхъ наказаніемъ, по 142 ст. уст. о нак., въ болѣе или менѣе значительныхъ размѣрахъ.

На глазахъ нашихъ совершилось нѣсколько печальныхъ фактовъ, которые являлись прямымъ слѣдствіемъ несовершенствъ дѣйствующаго закона о самоуправствѣ—съ одной стороны, и относительной сложности формальной процедуры по возстановленію нарушеннаго владѣнія въ спорной недвижимой собственности—съ другой. Въ особенности живо рисуются въ нашей памяти три слѣдующихъ, замѣчательныхъ и выходящихъ изъ ряда обыкновенныхъ, случая.

Одно должностное лицо, занимавшее видное общественное и служебное положеніе, должно было утратить ихъ и чуть ли совершенно не лишиться службы, вслѣдствіе того, что было осуждено, по 142 ст. уст. о нак., къ аресту при тюрьмѣ, за насильственное удаленіе изъ своего дома въ ночную пору своей няни, явившейся, однажды, изъ разрѣшеннаго ей отпуска въ совершенно пьяномъ видѣ и напугавшей чуть не до смерти ребенка осужденнаго. Весь центръ тяжести этого явленія въ данномъ дѣлѣ кроется безспорно въ томъ, что 142 ст. уст. о нак. обязываетъ судью облагать арестомъ всякое самоуправство, изъ какихъ бы основаній оно ни вытекало и какъ бы незначительно ни было по своему существу и послѣдствіямъ.

Крайне же печальныя послѣдствія оправдательныхъ приговоровъ по дѣламъ о самоуправствѣ выразились въ томъ, что намъ непосредственно пришлось участвовать потомъ въ разрѣшеніи двухъ крупныхъ уголовныхъ дѣлъ, изъ коихъ по одному крестьяне и казаки, а по другому—крестьяне и инородцы были преданы суду, чуть ли не въ полномъ составѣ ихъ деревень и поселковъ, за убійства и нанесеніе тяжкихъ ранъ и увѣчій во время общей драки при увозѣ сѣна со спорныхъ покосовъ, драки, вызванной исключительно тѣмъ, что возбужденное уголовное дѣло о самоуправномъ захватѣ этого покоса и сѣна не получило удовлетворительнаго разрѣшенія въ порядкѣ уголовномъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ, впредь до разрѣшенія спорнаго гражданскаго дѣла, затянувшагося до безконечности, по закону не могло быть принято никакихъ мѣръ ни къ пресѣченію самовольнаго завладѣнія покосами, ни къ возврату сѣна, увезеннаго съ тѣхъ покосовъ за годъ или за два до кроваваго столкновенія.

Хотя всѣ три приведенные приговора соотвѣтствовали, быть можетъ, вполнѣ закону и требованіямъ формальной судебной истины, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, они безспорно и очевидно расходились съ понятіями житейской правды, а потому не могли никакъ удовлетворить чувству справедливости.

Вотъ эти собственно крайне печальные образчики протеста самой жизни противъ несовершенствъ дѣйствующаго нынѣ закона о самоуправствѣ, несовершенствъ, пробуждающихъ нерѣдко полное сочувствіе даже прежнимъ, отжившимъ давно свою жизнь, дореформеннымъ порядкамъ, когда полиція имѣла полное право пресѣчь немедленно собственною властью всякое самовольное завладѣніе, равнымъ образомъ тѣ безотрадно-тревожныя сомнѣнія, которыя въ настоящее время долженъ переживать почти каждый добросовѣстный судья при необходимости практическаго примѣненія 142 ст. уст. о нак., неясной по своему содержанію и окончательно затемненной безчисленными недостаточно послѣдовательными и устойчивыми разъясненіями нашей кассаціонной практики, побуждаютъ насъ высказать здѣсь свои старыя, давно назрѣвшія мысли, касающіяся законнаго понятія самоуправства—вообще и наказуемости его въ уголовномъ порядкѣ—въ частности.

II.

Въ нашихъ прежнихъ законахъ, дѣйствовавшихъ до изданія устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, не было совершенно предусмотрѣно самоуправство—если впрочемъ, не считать случая, указаннаго въ 312 ст. улож. изд. 1857 г., предусматривавшей именно „самоуправное“ возстановленіе своихъ правъ, соединенное съ насиліемъ, или, правильнѣе,—присвоеніе себѣ кѣмъ-либо прерогативъ правительственной власти, отнесенное къ преступленіямъ противъ порядка управленія, а потому и преслѣдовавшееся независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ. Этотъ терминъ „самоуправство“ входилъ ранѣе, до изданія устава о наказаніяхъ, въ опредѣленія исключительно однихъ гражданскихъ законовъ (531, 532 и 690 ст. т. X ч. 1 и 5 ст. т. X ч. 11), равно устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій (438—440 ст. т. XIV изд. 1857 г.), которые, охраняя строго всякое даже незаконное владѣніе отъ насилій и самоуправства, возлагали на прямую обязанность полиціи, какъ пресѣченіе самовольныхъ завладѣній и немедленный возвратъ отнятаго по принадлежности тому,

у кого оно находилось ранѣе, такъ и возбужденіе противъ виновныхъ въ самовольномъ завладѣніи уголовнаго преслѣдованія.

Такимъ образомъ, постановленіе о наказуемости самоуправства въ качествѣ самостоятельнаго проступка, въ томъ видѣ, въ какомъ оно вошло въ 142 ст., было впервые внесено лишь въ Уст. о Нак., налагаемыхъ мир. судьями. Изъ сравнительнаго-же указателя, приложеннаго къ этому закону, 27 дек. 1865 г. оказывается, что приведенная 142 ст. уст. о нак. замѣнила собою слѣдующіе проступки по улож. изд. 1857 года:

1) 312. Кто въ случаѣ оказанной ему несправедливости или неисполненія даже законныхъ его требованій, вмѣсто того, чтобы просить удовлетворенія установленнымъ порядкомъ, употребитъ для сего самовольно какія либо, соединенныя съ насиліемъ, мѣры, тотъ подвергается за сіе самоуправство...

Но если при семъ будутъ нанесены кому либо побои, раны, увѣчье, истязанія или мученія или и самая смерть, то наказаніе опредѣляется по правиламъ о совокупности преступленій.

2) 2176. Кто для вступленія во владѣніе и принадлежащимъ ему, по безспорному или признанному окончательнымъ рѣшеніемъ праву, недвижимымъ имѣніемъ, или для возвращенія неправильно захваченной его собственности, вмѣсто принятія указанныхъ закономъ мѣръ, употребитъ насиліе, впрочемъ, безъ нанесенія ранъ и увѣчья, тотъ подвергается...

3) 2108. За умышленное противозаконное, но несопровождаемое никакимъ насиліемъ, удержаніе кого-либо въ мѣстѣ, гдѣ онъ остаться не желаетъ, посредствомъ тайнаго или явнаго увода лошадей, порчи повозокъ или иными средствами, виновный подвергается...

4) 2109. За всякое нападеніе на кого-либо, съ насиліемъ, безъ особыхъ законныхъ къ тому причинъ, когда при этомъ не было намѣренія убить или ограбить, и не нанесено ни увѣчья, ни ранъ, ни побоевъ, ни личнаго оскорбленія, виновный подвергается...

5) 2110. Кто безъ всякаго покушенія на убійство, разбой, грабежъ или кражу, но и безъ особыхъ законныхъ къ тому причинъ и повода, а лишь съ намѣреніемъ оскорбить или потревожить, насильно вломится или ворвется въ чужое жилище, тотъ подвергается...

Въ случаѣ, когда виновный не имѣлъ намѣренія оскорбить или потревожить и ворвался въ чужое жилище въ пьянствѣ, онъ подвергается...

6) 2111. Когда ворвавшійся насильно въ чье нибудь жилище нанесъ хозяину дома или кому-нибудь изъ живущихъ въ немъ личное оскорбленіе, онъ подвергается...

7) 2112. Если при нападеніи на кого-либо съ насиліемъ, въ жилищѣ или внѣ оного, сверхъ личнаго оскорбленія или тревоги, учинено другое или было покушеніе на другое какое-либо преступленіе, то виновный...

Изъ изложеннаго не можетъ такимъ образомъ подлежать сомнѣнію, что законодатель подъ дѣйствіе 142 ст. Уст. о Нак. желалъ подвести преступныя посягательства, направленныя не только противъ лица, но также и противъ собственности. Между тѣмъ, въ уст. о нак., эта карательная статья закона отнесена къ числу проступковъ противъ личности, помѣщена въ отдѣлѣ II главы XI, предусматривающей оскорбленія чести частныхъ лицъ вообще, а угрозы и насилія—въ частности, и, въ отличіе отъ прежде дѣйствовавшихъ постановленій (312 ст. Улож. о нак. изд. 1857), исключаетъ нынѣ во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, наказуемость этого проступка, какъ вслѣдствіе непринесенія жалобы потерпѣвшимъ (18 ст. Уст. о Нак.), такъ и вслѣдствіе примиренія его съ обидчикомъ (20 ст.).

По нашему мнѣнію, перенесенію одного изъ преступленій противъ порядка управленія въ разрядъ проступковъ противъ частныхъ лицъ, равно причисленію его къ числу дѣяній, покрывающихся нынѣ примиреніемъ, можетъ быть дано то вѣроятное объясненіе, что дѣйствію 142 ст. Уст. о Нак. подчинены нынѣ, какъ мы видимъ изъ сравнительнаго указателя къ Улож. 1866 г., не одно присвоеніе кѣмъ либо при возстановленіи своихъ имущественныхъ правъ прерогативъ привительственной власти, предусматривавшееся спеціально 312 ст. Улож. 1857 г., но и многіе другіе проступки мелкаго характера противъ частныхъ лицъ и ихъ имуществъ, которые и при дѣйствіи Улож. 1857 г. подлежали также преслѣдованію лишь по жалобамъ потерпѣвшихъ (см. 171 ст. Улож. 1857 г.); наконецъ,—тѣмъ, что законодатель просто отказался смотрѣть, какъ на преступленіе противъ порядка управленія, на самовольное осуществленіе кѣмъ либо своихъ имущественныхъ правъ хотя бы потому, что такое проявленіе или превышеніе власти почти всегда входитъ въ объемъ интересовъ частныхъ и лишь иногда, и то развѣ косвеннымъ образомъ, можетъ соприкасаться съ интересомъ публичнымъ, нарушая нормы правильнаго общежитія и спокойствія Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, не представляется рѣшительно никакой возможности дать подобное или какое-либо иное, болѣе или менѣе правдоподобное, объясненіе тому явленію, почему ст. 142 не содержитъ въ себѣ не только точнаго, но даже какого-либо, хотя призрачнаго, законодательнаго опредѣленія понятія самоуправства; почему она не

получила самостоятельнаго мѣста въ этомъ уставѣ и почему она попала въ отдѣлъ проступковъ даже не противъ имущества, а противъ чести частныхъ лицъ. Возможность такого объясненія представляется въ особенности затруднительною въ виду того, что при начертаніи проекта Уложенія 1845 г. сперва—Высочайше утвержденною коммиссіею, образованною для составленія этого законоположенія, а потомъ и въ Государственномъ Совѣтѣ—было признано безусловно и настоятельно необходимымъ внести въ отдѣлъ преступленій противъ порядка управленія постановленіе о самостоятельной наказуемости самоуправства, выразившагося въ проявленіи такого рода самовольныхъ дѣйствій при возстановленіи всякихъ своихъ правъ, даже въ дѣлѣ совершенно правомъ, которыя могли быть предприняты лишь подлежащею правительственною или общественною властью. Этимъ собственно соображеніямъ и обязана была своимъ существованіемъ приведенная 312 ст. Улож. 1857 г. (см. 315 ст. проекта.) Въ свою очередь, при представленіи на утвержденіе Государственнаго Совѣта проекта Устава о Наказ., налагаемыхъ мировыми судьями, составленнаго II отдѣленіемъ собственной Его Величества канцеляріи и утвержденнаго безъ всякихъ измѣненій въ этой части Государственнымъ Совѣтомъ, не было также выражено по этому поводу никакихъ особыхъ соображеній, а сказано было лишь вообще, что „по спеціальности Устава, долженствующаго обнять собою только противозаконныя дѣянія менѣе важныя, а также и по измѣнившимся со времени изданія Улож. 1845 г. взглядамъ и потребностямъ, признано необходимымъ отступить въ нѣкоторыхъ частяхъ отъ системы и постановленій Уложенія о наказаніяхъ, а также сдѣлать въ немъ нѣкоторыя сокращенія и отступленія“ (см. Уст. о Нак. изд. Госуд. Канц. стр. 1—2).

При такихъ условіяхъ получила свое начало и мѣсто въ Уставѣ о Наказ. занимающая насъ 142 ст., вылившись въ слѣдующей окончательной формѣ, дѣйствующей до сего времени во всей своей неприкосновенности: „*за самоуправство, а равно за употребленіе насилія, однако безъ нанесенія тяжкихъ побоевъ, ранъ или увѣчья, виновные подвергаются аресту не свыше 3 мѣсяцевъ*“.

III

На нашу долю, въ скромной роли секретаря одного изъ столичныхъ съѣздовъ мир. судей, выпала честь быть ближайшимъ свидѣтелемъ насажденія у насъ судебныхъ порядковъ по судебнымъ Уста-

вамъ 20 Ноября 1864 г., а потому намъ лично извѣстно и то—какія серьезныя, просто непоборимыя, затрудненія рождала, при практическомъ примѣненіи своемъ, приведенная 142 ст. Уст. о Нак., благодаря совершенной неопредѣленности въ ней понятія самоуправства, а главнымъ образомъ вслѣдствіе ошибочности отнесенія ея къ неподлежащему отдѣлу Устава *„объ оскорбленіяхъ чести“*.

Въ представленіи нашемъ до сего времени живо рисуется то разногласіе, въ которое впали однажды всѣ пять членовъ съѣзда, участвовавшихъ въ разрѣшеніи одного мелкаго дѣла чуть ли не по обвиненію ремесленника въ задержаніи чуйки своего работника, оставившаго у него службу ранѣе условнаго срока и до погашенія забранныхъ впередъ денегъ. По этому дѣлу одинъ изъ судей утверждалъ, что ремесленникъ, хотя и самовольно задержалъ вещь своего работника, никакого физическаго насилія по отношенію къ потерпѣвшему не проявилъ, ибо онъ, пользуясь отсутствіемъ работника, спряталъ лишь его чуйку въ своемъ сундукѣ, а потому не долженъ нести никакой личной отвѣтственности и можетъ отвѣчать передъ работникомъ лишь въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, потому что 142 ст. отнесена къ проступкамъ противъ личности, а не имущества, и не знаетъ совершенно самоуправствъ надъ имуществомъ. *Другой судья* доказывалъ, что хотя 142 ст. точно отнесена къ отдѣлу объ угрозахъ и насиліи, но это должно быть объяснено простымъ редакціоннымъ недосмотромъ, ибо тѣ законодательные источники, на которыхъ построена эта карательная статья закона, показываютъ съ очевидностью, что подъ дѣйствіе ея должны быть подводимы преступленія, направленныя не только противъ лица, но и противъ имущественной собственности. Необходимо только, чтобы осуществленіе имущественныхъ правъ сопровождалось насиліемъ надъ личностью потерпѣвшаго, безъ чего самоуправство, въ смыслѣ уголовно-наказуемаго дѣянія,—является немыслимымъ, на томъ основаніи, что и въ прежнихъ статьяхъ закона, вошедшихъ нынѣ въ составъ 142 ст., наличность насилія составляла необходимое условіе преступности. А такъ какъ ремесленникъ никакого насилія противъ своего рабочаго не проявилъ, то и не могъ совершить наказуемаго самоуправства.

Третій держался того мнѣнія, что самоуправство воспрещено гражданскими законами и относится именно къ самовольнымъ завладѣніямъ имуществами; въ статьѣ-же 142 уст. о нак., которая помѣщена лишь ошибочно не въ подлежащемъ отдѣлѣ устава, положено наказаніе за самоуправство самостоятельное и отдѣльное отъ насилія. Поэтому оно дожно влечь наказуемость во всѣхъ безъ изъятія случаяхъ,

несмотря на то, имѣло-ли при этомъ мѣсто физическое насиліе надъ личностью самого потерпѣвшаго или нѣтъ; прежде же дѣйствовавшія постановленія по этому поводу не должны имѣть никакого значенія, такъ какъ ихъ нѣтъ въ сводѣ законовъ въ настоящее время, а составители устава о нак. указывали на допущенныя въ немъ измѣненія, какъ на уступку времени и новымъ судопроизводственнымъ законамъ. Затѣмъ высшее законодательное установленіе—Государственный Совѣтъ—одобрилъ эти измѣненія и, въ томъ числѣ, утвердилъ и 142 ст. въ данной ея редакціи. На этомъ основаніи третій судья полагалъ, что и въ данномъ дѣлѣ ремесленникъ, допустивъ такое проявленіе мѣръ побужденія своего рабочаго къ уплатѣ долга,—какъ удержаніе его вещи, совершилъ этимъ самосудъ или самовольное осуществленіе своихъ имущественныхъ правъ, а потому долженъ безусловно подлежать отвѣтственности за самоуправство по 142 ст. уст. о нак.

Четвертый членъ съѣзда высказалъ тотъ взглядъ, что самоуправство есть проступокъ, какъ противъ имущества, такъ и противъ личности, и если даже признавать, что насиліе должно составлять существенное условіе для состава этого проступка, то во всякомъ самовольномъ осуществленіи имущественныхъ правъ понятіе о насиліи будетъ всегда совмѣщаться въ самомъ фактѣ захвата или удержанія вещи, такъ какъ переходъ ея въ распоряженіе другого совершается не добровольно, и, слѣдовательно, долженъ почитаться всегда насильственнымъ. Въ законѣ нѣтъ такихъ указаній, изъ которыхъ возможно было-бы вывести заключеніе о необходимости проявленія при самоуправствахъ насилія непремѣнно въ видѣ посягательства на волю или на личную тѣлесную неприкосновенность потерпѣвшаго. Въ виду сего судья этотъ полагалъ также наказать ремесленника.

Наконецъ, *пятый судья* остался при томъ убѣжденіи, что законы наши указываютъ на необходимость обращенія къ содѣйствію подлежащей власти, въ цѣляхъ охраны тѣхъ или иныхъ правъ своихъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда это возможно по положенію вещей. Но жизнь указываетъ на невозможность строгаго примѣненія этого начала во всѣхъ случаяхъ безъ изъятія. При оставленіи проѣзжающимъ гостинницы въ ночное время безъ уплаты денегъ за съѣденные продукты и выпитыя вина, при уносѣ постороннимъ лицомъ вещей на глазахъ собственника и въ другихъ подобныхъ случаяхъ—обращеніе къ судьѣ или даже въ полицію за содѣйствіемъ представляется немыслимымъ по положенію вещей, а выпускъ жильца до расчета, равно незадержаніе собственныхъ вещей было бы равносильно совершенной потерѣ

хозяиномъ издержанныхъ на продовольствіе жильца денегъ или захваченныхъ у него вещей. На этомъ основаніи и ремесленникъ, удержавшій вещь рабочаго, нарушившаго договоръ о наймѣ и не отработавшаго своего долга, впредъ до уплаты послѣдняго, не можетъ быть признанъ преступнымъ нарушителемъ закона, ибо необращеніе къ этой мѣрѣ было бы также равносильнымъ для него полной потерѣ имъ своей собственности. Отсюда судья этотъ выводилъ то заключеніе, что ремесленникъ поступилъ непротивозаконно, задержавъ чуйку своего рабочаго, а потому не можетъ подлежать за это и уголовной отвѣтственности.

Трудность примѣненія ст. 172 на практикѣ пытался, конечно, устранить уголовный кассаціонный департаментъ Сената, но его практика значительно колебалась, и вслѣдствіе этого создавались новыя затрудненія.

Такъ, Правительствующій Сенатъ признавалъ первоначально самоуправствомъ и подводилъ подъ дѣйствіе 142 ст. уст. о наказ. между прочимъ:

Удержаніе кредиторомъ въ уплату долга денегъ, переданныхъ ему добровольно самимъ должникомъ до сведенія окончательныхъ счетовъ (рѣш. 1867 г. № 111).

Удержаніе за долгъ вещей должника (рѣш. 1868 г. № 710, 1870 г. № 545).

Удержаніе въ счетъ прежняго долга денегъ, слѣдовавшихъ въ сдачу при уплатѣ стоимости вновь купленнаго товара (рѣш. 1869 г. № 122).

Препятствованіе къ выѣзду изъ квартиры жильца до условленнаго срока и до уплаты за нее наемныхъ денегъ (рѣш. 1868 г. № 251).

Самовольное взятіе изъ квартиры собственныхъ вещей, которыя были даны въ пользованіе женою обвиняемаго (рѣш. 1868 г. № 94). Самовольное завладѣніе совладѣльцемъ частью нераздѣльнаго дома и занятіе комнатъ другого совладѣльца, выносъ оттуда вещей и пользованіе ими (рѣш. 1868 г. № 177).

Отобраніе собственнаго, отданнаго другому въ пользованіе патента на право торговли (рѣш. 1870 г. № 426).

Распоряженіе владѣльца фруктоваго сада о прекращеніи вывоза изъ сада фруктовъ впредь до уплаты арендныхъ денегъ (рѣш. 1870 г. № 768).

Погашеніе приказчикомъ изъ выручки причитавшагося ему за службу жалованья, на полученіе котораго, за отсутствіемъ письменнаго договора, приказчикъ не надѣялся (рѣш. 1870 г. № 1392).

Взятіе чужого пальто въ цѣляхъ побужденія собственника его къ уплатѣ числящагося за нимъ долга (рѣш. 1870 г. № 1543).

Задержаніе собственникомъ лѣсной дачи воза съ дровами по подозрѣнію, что они были похищены у него (рѣш. 1871 г. № 147).

Недопущеніе лицомъ, оспаривавшимъ владѣніе землею, къ постройкѣ зданія, возводящагося на этой землѣ фактическимъ владѣльцемъ (рѣш. 1871 г. № 178).

Самовольное отобраніе собственникомъ свиньи, задержанной на потравѣ (рѣш. 1871 г. № 729).

Вынутіе въ домѣ печныхъ вьюшекъ, оконъ и дверей въ цѣляхъ побужденія арендаторовъ къ выѣзду изъ него (рѣш. 1871 г. № 405, 791 и 1385).

Самовольное взятіе чужого платья и невозвращеніе таковаго собственнику по его требованію (рѣш. 1871 г. № 1460).

Угонъ торговцемъ купленнаго на наличныя деньги скота до полной уплаты продажной его стоимости (рѣш. 1871 г. № 1506) и мн. др.

Рядомъ съ этимъ уголовный кассаціонный департаментъ отказался усматривать составъ наказуемаго самоуправства въ допущеніи, между прочимъ, такихъ, несомнѣнно, самовольныхъ и самоуправныхъ, распоряженій, какъ:

а) перемѣна домовладѣльцемъ расположенія комнатъ, входовъ и выходовъ въ нанятомъ помѣщеніи во время дѣйствія договора о наймѣ (рѣш. 1869 г. № 726);

б) прекращеніе собственникомъ амбара продажи извести нанимателя впредь до уплаты наемныхъ за амбаръ платежей (рѣш. 1870 г. № 489),

в) самовольное взятіе швейной машины, данной собственникомъ въ пользованіе жалобщицы (рѣш. 1871 г. № 43);

г) задержаніе невода и лодки фактическими владѣтелями рыбныхъ тоней у претедентовъ на принадлежность имъ спорныхъ водъ, въ которыхъ они пользовались правомъ ловли рыбы ранѣе (рѣш. 1871 г. № 755);

д) удержаніе повѣреннымъ въ счетъ своего гонорара части денегъ, взысканныхъ въ пользу своего довѣрителя (рѣш. 1871 г. № 1397);

е) недопущеніе прежняго владѣльца къ пользованію покосами, собственникомъ которыхъ считалъ себя обвиняемый въ силу отмѣны состоявшагося ранѣе рѣшенія судебныхъ мѣстъ (рѣш. 1871 г. № 1489), и мн. др.

Какъ ни противорѣчивы кажутся приведенные выше прецеденты

по своему существу, но изъ нихъ нельзя никакъ не убѣдиться въ томъ, что угол. касс. д—тъ не только не признавалъ ранѣе обязательнымъ наличности насилія надъ личностью для состава преступнаго самоуправства, наказуемаго по 142 ст. уст. о нак., при возстановленіи имущественныхъ правъ, напротивъ, въ одномъ изъ рѣшеній его (рѣш. 1868 г. № 239), высказался по этому поводу въ обратномъ смыслѣ, разъяснивъ притомъ положительно, что для примѣненія означенной статьи закона не требуется вовсе соединеніе самоуправства съ насиліемъ, а опредѣляется, напротивъ, наказаніе за каждый изъ этихъ проступковъ въ отдѣльности (см. также рѣш. 1870 г. № 426, 466, 768, 1872 г. № 1024, 1583 и др.).

Въ нѣсколько позднѣйшихъ рѣшеніяхъ уголовный кассаціонный департаментъ, придерживаясь своей прежней практики по вопросу о наказуемости самоуправства безъ насилія при самовольныхъ осуществленіяхъ имущественныхъ правъ, въ развитіе положеній, высказанныхъ въ приведенномъ рѣшеніи его (1868 г. № 239), преподалъ еще слѣдующія руководящія указанія: „По точному смыслу 531 ст. т. X ч. 1 зак. гражд. всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства, дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и пока не послѣдуетъ подлежащихъ по закону распоряженій для передачи онаго по принадлежности, а по ст. 690 того же закона—всякое самоуправство по имуществамъ, хотя бы таковыя состояли въ незаконномъ владѣніи, строго воспрещается. Поэтому всякій собственникъ можетъ осуществить свое право противъ незаконнаго владѣльца только при посредствѣ подлежащаго суда; нарушеніе же этого начала или самовольныя дѣйствія собственника въ случаяхъ подобнаго рода составятъ уголовно-наказуемое самоуправство“ (см. также рѣш. 1870 г. № 466 и 1507, 1871 г. № 785, 1410, 1872 г. № 419, 708, 1875 г. № 240 и мн. др.).

IV.

Эта первоначальная практика угол. касс. д—та Правительствующаго Сената вызвала серьезныя и весьма энергичныя возраженія со стороны Н. А. Неклюдова, который, въ руководствѣ своемъ для мировыхъ судей (стр. 578—580), по вопросу о происхожденіи понятія самоуправства, изложилъ приблизительно слѣдующія теоретическія разсужденія.

По происхожденію своему, самоуправство есть остатокъ старинной мести и кулачной расправы. Въ этомъ своемъ качествѣ оно пред-

ставляется простымъ самоотмщеніемъ, выразившимся въ насиліи надъ личностью, причинившею зло. Съ установленіемъ въ государствѣ правильно организованной власти, законодательство стало строго преслѣдовать всякую личную месть, всякую самовольную расправу. Съ теченіемъ времени понятіе самоуправства нѣсколько расширилось: законодательство стало преслѣдовать не только личную месть, которая объявлена была преступленіемъ, но и всякій самосудъ, т. е. насильственное осуществленіе своего гражданскаго права безъ участія подлежащей власти. Такимъ образомъ, точный разумъ историческаго развитія идеи самоуправства указываетъ ясно на то, что подъ нимъ слѣдуетъ понимать исключительно одно насиліе.

Взглядъ этотъ до такой степени сроднился со всѣми европейскими законодательствами, что нѣкоторыя изъ нихъ (Австрійское, Прусское, Гановерское, Баварское и др.) исключили совершенно изъ своихъ кодексовъ проступокъ самоуправства, основываясь на томъ, что оно можетъ быть преступно только въ такомъ случаѣ, когда сопровождалось какимъ либо другимъ преступнымъ дѣйствіемъ, въ родѣ насилія, противозаконнаго задержанія, вторженія въ чужое жилище или поврежденія чужой собственности. Но въ такомъ случаѣ оно облагается и наказаніями, положенными лишь за эти послѣднія противозаконныя дѣянія.

Исходя изъ этихъ теоретическихъ соображеній и обращаясь къ нашему законодательству, Н. А. Неклюдовъ утверждаетъ, „что и оно не представляло себѣ самоуправства безъ насилія. По улож. 1857 г. самоуправство наказывалось только тогда, когда оно заключалось: или въ самовольномъ употребленіи какихъ-либо, соединенныхъ съ насиліемъ, мѣръ (312 ст.), или въ употребленіи насилія—вмѣсто мѣръ, указанныхъ закономъ, для осуществленія всякаго даннаго права“.

Въ подтвержденіе того, что и уставъ о наказаніяхъ не мыслитъ самоуправства безъ насилія, Н. А. Неклюдовъ указываетъ на то, что глава XI устава озаглавлена „Объ оскорбленіи чести, угрозахъ и насиліи“, а II отд. этой главы, въ которой помѣщено постановленіе о самоуправствѣ, носитъ заглавіе: „объ угрозахъ и насиліи“. Изъ того же, что въ заголовкѣ не упоминается совершенно о самоуправствѣ—Неклюдовъ приходитъ къ тому заключенію, что и по уставу о наказаніяхъ, самоуправство отождествляется съ насиліемъ.

Въ цѣляхъ болѣе прочнаго подкрѣпленія правильности этого вывода—Н. А. Неклюдовъ ссылается на сопоставленіе между собою ст. 438 и 439 т. XIV уст. о предупр. и пресѣч. прест. съ 690 ст. т. X ч. 1 зак. гр., по предписанію коихъ воспрещается „*насиль-*

ственное завладѣніе"—хотя бы отнимающій имѣлъ по документамъ неоспоримое право на извѣстную собственность, ибо никто самъ управляться не долженъ (438 ст.), а на полицію возлагалась обязанность „*насильственно отнятое*" возвращать (439 ст.). Всякое самоуправство по имуществамъ, хотя бы они состояли и въ незаконномъ владѣніи,—строго воспрещается (690 ст.). Изъ сопоставленія этихъ статей закона, по мнѣнію г. Неклюдова, нельзя никакъ не убѣдиться, что законодательство наше преслѣдуетъ въ уголовномъ порядкѣ самоуправное завладѣніе лишь въ такомъ случаѣ, когда оно было насильственное, и что преслѣдованіе въ томъ-же порядкѣ самоуправныхъ завладѣній безъ насилія немыслимо уже по одной той причинѣ, что для возстановленія таковыхъ установленъ закономъ процессъ гражданскій (442 и послѣд. ст. т. X ч. 1).

Нѣсколько позднѣе, какъ бы въ видѣ дополненія къ изложеннымъ замѣчаніямъ г. Неклюдова, въ январьской книжкѣ 1873 г. „Журнала уголовнаго и гражданскаго права", была помѣщена прекрасно разработанная, крайне сильная по своей аргументаціи и обстоятельная во всѣхъ отношеніяхъ статья: „Дѣйствующій законъ о самоуправствѣ и насиліи", вышедшая изъ подъ пера нынѣ уже покойнаго сенатора Буцковскаго, вошедшая впослѣдствіи и въ особый сборникъ его сочиненій подъ заглавіемъ „Судебные очерки", изд. 1874 г.

Этотъ достойнѣйшій и безспорно талантливый представитель перваго состава Уголовнаго Кассаціоннаго Департаманта, указывая на то, что онъ участвовалъ самъ непосредственно въ постановленіи почти всѣхъ приведенныхъ выше рѣшеній Кассаціоннаго Департамента Сената, по которымъ самоуправства безъ насилія надъ личностью были обложены наказаніемъ по 142 ст. уст. о нак., оправдываетъ первоначальную практику судебныхъ мѣстъ и Сената лишь до извѣстной степени и при этомъ приводитъ такіе многосторонніе и убѣдительные доводы „*за и противъ*" этой практики, что воспроизвести ихъ въ краткомъ извлеченіи почти нѣтъ возможности, а потому желающимъ ознакомиться съ ними лучше всего обратиться къ первоисточнику. Въ общемъ мнѣніе сенатора Буцковскаго сводится къ тому, что при полномъ противорѣчіи прежнихъ постановленій по этому предмету—съ буквальнымъ содержаніемъ новаго закона, возможно было бы, при практическомъ примѣненіи 142 ст., допустить одно изъ слѣдующихъ двухъ направленій: „или признать, что законъ этотъ распространяется лишь на самоуправство съ насиліемъ и на проступки, которые подведены подъ дѣйствіе этого закона при согласованіи уложенія о наказаніи съ уставомъ о наказаніяхъ, или-же признавать, согласно сло-

весному его смыслу, что онъ предусматриваетъ въ настоящее время не только употребленіе насилія, но и другія, предпринимаемыя въ видахъ самоуправства, мѣры, когда онѣ выходятъ въ чемъ либо за предѣлы гражданскихъ отношеній.

„Первое толкованіе не представляло-бы, по мнѣнію сенатора Бунковскаго, никакихъ затрудненій и едва-ли не было бы даже ближе къ истинной волѣ законодателя, затемненной дурною редакціею закона, но оно было бы несогласно со словеснымъ смысломъ закона, долженствующимъ служить непосредственнымъ источникомъ и стоять на первомъ планѣ при всякомъ толкованіи закона. Поэтому судебныя установленія и даже Уголовный Кассаціонный Департаментъ вынуждены были принять второй способъ толкованія и, вслѣдствіе того, встрѣтились съ многочисленными затрудненіями, происходящими отъ того, что въ каждомъ данномъ случаѣ, не сопровождавшемся физическимъ насиліемъ, поднимается не легко разрѣшимый вопросъ: выходитъ-ли данный случай изъ предѣловъ гражданскихъ правонарушеній?

V.

Въ промежутокъ времени между выраженіемъ въ печати обоихъ, приведенныхъ выше, вполнѣ авторитетныхъ мнѣній по интересующему насъ вопросу, оказался поворотъ въ кассаціонной практикѣ Правительствующаго Сената по вопросу о составѣ уголовно-наказуемаго самоуправства.

Такъ, Уголовный Кассаціонный Департаментъ преподалъ сперва то руководящее разъясненіе, что при примѣненіи 142 ст. уст. о нак. необходимо обязательно сообразоваться съ содержаніемъ поглощенныхъ ею ст. 312, 2108—2112 и 2176 ст. улож., изд. 1857 г. (рѣш. 1872 г. № 1507), вмѣнивъ этимъ въ обязанность низшихъ органовъ судебной власти имѣть всегда подъ рукою законъ, сданный въ архивъ, хотя самъ-же Правительствующій Сенатъ, какъ это видно изъ многихъ, приведенныхъ выше, рѣшеній, толковалъ понятіе самоуправства нѣсколько шире и, при опредѣленіи его, выходилъ далеко за предѣлы, намѣченные прежде дѣйствующимъ уложеніемъ.

Изъ приведенныхъ нами выше рѣшеній его, нельзя не убѣдиться, что Уголовный Кассаціонный Департаментъ не только игнорировалъ первоначально возможность самоуправства безъ совершенія другого уголовнаго проступка—насилія надъ личностью, но, напротивъ, допускалъ безусловно примѣненіе 142 ст. при проявленіи всякаго рода самовольнаго завладѣнія имуществами. Позднѣе онъ сталъ уже при-

знавать, что хотя подъ самоуправствомъ, въ смыслѣ уголовнаго проступка, предполагается всякое самовольное осуществленіе имущественныхъ правъ безъ всякаго отношенія къ вопросу о томъ, сопровождалось-ли оно или не сопровождалось физическимъ насиліемъ или нарушеніемъ тѣлесной неприкосновенности, но, тѣмъ не менѣе, оно было бы немыслимо безъ проявленія при этомъ по крайней мѣрѣ насилія нравственнаго (рѣш. 1874 г. № 569 и др.); безъ совершенія самовольнаго осуществленія своихъ правъ, по крайней мѣрѣ, на глазахъ и вопреки явно выраженной волѣ фактическаго владѣльца (рѣш. 1876 г. № 3 и др.).

Въ послѣднее время кассаціонная практика Сената, кажется, остановилась на томъ взглядѣ, что для состава уголовно-наказуемаго самоуправства безусловно необходимо, чтобы оно сопровождалось физическимъ или нравственнымъ насиліемъ надъ личностью фактическаго обладателя права, или лицъ, замѣняющихъ его, или-же было-бы допущено въ ихъ присутствіи и противорѣчило бы явно выраженной ими волѣ (рѣш. 1874 г. № 444, 1875 г. № 318, 1885 г. № 7, 1891 г. № 24 и др.).

Но такъ какъ самоуправство, по позднѣйшимъ толкованіямъ Правительствующаго Сената, является проступкомъ противъ личныхъ правъ, то лицо, не бывшее объектомъ преступленія, не можетъ возбуждать преслѣдованія отъ своего имени, а имѣетъ лишь право— если отъ этого пострадали его имущественные интересы—явиться гражданскимъ по дѣлу истцомъ (рѣш. 1873 г. № 170, 1875 г. № 50 и др.).

На этомъ основаніи было признано неправильно возбужденнымъ уголовное преслѣдованіе: а) по жалобѣ хозяина на самоуправное задержаніе возовъ съ товарами, при которыхъ хозяинъ самъ не находился (рѣш. 1871 г. № 333);

б) насильственное согнаніе съ поля косцовъ, несопровождавшееся насильственными дѣйствіями противъ пославшаго ихъ хозяина (рѣш. 1874 г. № 133) и др.

Въ прямомъ и непримиримомъ противорѣчіи съ этими послѣдними рѣшеніями находятся, однако, ранѣе состоявшіяся разъясненія, по которымъ Правительствующій Сенатъ признавалъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда непосредственно пострадавшими отъ самоуправства были работники, потерпѣвшимъ долженъ быть признаваемъ именно хозяинъ, хотя бы онъ при самоуправныхъ дѣйствіяхъ даже не присутствовалъ, а потому дѣло о такомъ самоуправствѣ можетъ быть начато лишь по его жалобѣ (рѣш. 1870 г. № 768, 1871 г. № 1527, рѣш. 1885 г. № 7).

Въ видахъ окончательнаго достиженія намѣченныхъ нами цѣлей, мы позволимъ себѣ привести здѣсь еще лишь то разъясненіе Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента, по которому онъ, слѣдуя толкованіямъ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента (рѣш. Гражд. Касс. Д—та 1872 г. № 1306, 1875 г. № 289, 1883 г. № 119, 1887 г. № 30 и мн. др.), перестал усматривать наказуемое самоуправство и въ такихъ самовольныхъ распоряженіяхъ, которыя относятся не къ праву собственности и владѣнія, а къ праву участія частнаго или пользованія въ выгодахъ чужого имущества.

Остановившись на томъ соображеніи, что защита владѣнія по 531 ст. т. X ч. I не распространяется на одно, не соединенное съ владѣніемъ пользованіе, или на право участія частнаго; что право пользованія выгодами въ чужихъ имуществахъ, согласно 432 и послѣд. ст. т. X ч. I, тогда лишь ограждается, когда оно основано на законѣ или на соглашеніи съ собственникомъ, облеченномъ въ форму письменнаго договора, или когда оно входитъ въ право угодій, перечисленныхъ въ 463 и послѣд. ст. Зак. Гр.; что фактическое пользованіе выгодами чужого имущества не порождаетъ права участія частнаго, сколько бы временн оно ни продолжалось и что поэтому оно не можетъ пріобрѣтаться и давностью. Угол. Касс. Д-тъ пришелъ къ тому заключенію, что въ подобныхъ случаяхъ, при обвиненіи въ самоуправствѣ, судъ не можетъ удовольствоваться однимъ указаніемъ, что обвинитель до тѣхъ поръ пользовался безпрепятственно извѣстными угодіями, пользованіе которыми прекращено, но обязанъ установить и то: *соединялось-ли съ такимъ пользованіемъ владѣніе имуществомъ, за нарушеніе коего собственно только и можетъ быть привлеченъ виновный къ отвѣтственности по 142 ст. Уст. о Нак.* (рѣш. Уг. Касс. Д-та 1883 г. по дѣлу Гарайса).

VI.

Было бы совершенно излишнимъ говорить о томъ, что если въ началѣ, т. е. тотчасъ послѣ насажденія у насъ новыхъ судебныхъ порядковъ по судебнымъ уставамъ, и возникали сомнѣнія при опредѣленіи понятія уголовно-наказуемаго самоуправства, въ родѣ тѣхъ, о которыхъ мы сказали въ III главѣ нашихъ замѣтокъ, то они оказались ничтожными по сравненію съ послѣдующими затрудненіями, и, притомъ-же, были устранены уже на второмъ году послѣ введенія у насъ мирового института. Для этого было вполнѣ достаточно первыхъ

руководящихъ разъясненій Прав. Сената, преподанныхъ въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ за 1867 г. № 111 и 1868 г. № 239 и объявившихъ недозволеннымъ, подъ страхомъ наказанія, всякій самосудъ, всякую самовольную расправу въ осуществленіи своихъ правъ, изъ какихъ бы основаній права эти ни вытекали и при какихъ бы условіяхъ самовольное возстановленіе ихъ ни совершилось. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ судебной практикѣ установилась извѣстная гармонія и послѣдовательность, извѣстное соотвѣтствіе взглядовъ на одинъ и тотъ-же вопросъ о наказуемости самоуправства. Недопустимость самовольнаго, безъ содѣйствія суда, возстановленія своихъ правъ—стала видимо проникать въ сознаніе народной массы, такъ что уже къ концу перваго трехлѣтія существованія мирового института подобнаго рода нарушенія стали значительно уменьшаться почти повсемѣстно, а въ нѣкоторыхъ округахъ, какъ это намъ лично и близко извѣстно, замѣчалось почти полное отсутствіе дѣлъ о самовольныхъ завладѣніяхъ. Совершенно обратное явленіе получилось при дальнѣйшемъ развитіи кассаціонной дѣятельности Угол. Касс. Д-та, отличавшейся, какъ мы видимъ изъ рѣшеній его, взятыхъ нами наудачу и притомъ въ крайне ограниченномъ лишь количествѣ, такимъ обиліемъ и разнообразіемъ толкованій по одному и тому же вопросу, что они должны были сбить съ толку любого практика и породить въ судебной средѣ такой расколъ, что въ настоящее время не только вообще среди дѣятелей, творящихъ на обширной территоріи государства судъ и расправу, но даже въ одномъ округѣ, въ средѣ его относительно немногочисленныхъ членовъ, почти невозможно уловить подобія взглядовъ на то или иное нарушеніе, послужившее предметомъ для предъявленія на судѣ уголовнаго обвиненія въ самоуправствѣ.

Одни изъ представителей отечественнаго правосудія, отожествляя самоуправство съ насиліемъ, отказываются безусловно примѣнять карательную 142 ст. Уст. о Нак. ко всякаго рода самовольнымъ завладѣніямъ, по неопредѣленности въ 142 ст. понятія наказуемаго самоуправства, и направляютъ стороны во всѣхъ случаяхъ на путь защиты своихъ правъ въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства (4 и 5 п. 29 ст. Уст. Гр. Судопр.), предоставляя пострадавшему даже за нанесенныя при этомъ обиды жаловаться отдѣльно. Другіе изъ судей, слѣдуя безусловному воспрещенію самовольнаго или самоуправнаго завладѣнія законами гражданскими (531 и 690 ст. т. X. ч. I) и руководясь первоначальною кассаціонною практикою, не перестаютъ до сихъ поръ находить составъ уголовнаго самоуправства во всякомъ данномъ завладѣніи, игнорируя даже до

извѣстной степени послѣднія разъясненія Правительствующаго Сената. Наконецъ, въ числѣ судей оказывались и такіе, которые обнаруживали попытки примѣнять понятіе о проявленіи при завладѣніяхъ нравственнаго насилія, рекомендованнаго также въ одномъ изъ касс. разъясненій (рѣш. Угол. Д-та 1871 г. № 333), но попытки эти, кажется, не привились совершенно по неуловимости понятія о насиліяхъ такого рода, а главнымъ образомъ по той причинѣ, что въ извѣстномъ намъ дѣлѣ съѣздъ отвергнулъ наличность такого насилія въ угрозахъ разсказать невѣстѣ и ея роднымъ о склонности фактическаго владѣльца къ карточной игрѣ, а равно о предосудительномъ образѣ его жизни въ нѣкоторыхъ другихъ отношеніяхъ.

Въ частности, нѣкоторые изъ судей приговариваютъ до сего времени свободно по 142 ст. Уст. о Нак. и того—кто поставилъ изгородь у угодій, которыя самоуправецъ добросовѣстно признавалъ своими, и того—кто не впустилъ въ домъ свой жильца, не уплатившаго впередъ условленныхъ денегъ за нанятое помѣщеніе, и того—кто задержалъ паспортъ своего работника, ушедшаго отъ него самовольно раньше условленнаго срока и до погашенія долга. Были, наконецъ, случаи осужденій по 142 ст. за побои, нанесенные женѣ, своему работнику и малолѣтнему сыну сосѣдей.

При ближайшемъ уясненіи себѣ причинъ такого разнообразія случаевъ примѣненія одного и того же карательнаго закона въ совершенно аналогичныхъ дѣлахъ—намъ пришлось, къ сожалѣнію, убѣдиться, что по дѣламъ о самоуправствѣ судебная репрессія стоитъ очень часто въ прямой зависимости не отъ характера и свойствъ преступнаго дѣянія и даже не отъ личныхъ или субъективныхъ взглядовъ на вопросъ самихъ судей, но отъ того, по какое время сводъ кассаціонныхъ рѣшеній, находящійся у каждаго даннаго судьи подъ рукою, обнимаетъ разъясненія угол. касс. департ., а также, имѣется ли у него улож. 1857 г. или отсутствуетъ. И сколько юмора, просто злой ироніи проглядываетъ иногда въ защитительныхъ рѣчахъ адвокатовъ, когда одинъ изъ нихъ доказываетъ на судѣ съ убѣдительностью виновность даннаго субъекта въ совершеніи законопротивнаго и „безспорно наказуемаго“ самоуправнаго захвата аршина земли или какой либо вещи ничтожной стоимости, подкрѣпляя свои доводы положительными или неотразимыми ссылками на авторитетныя кассаціонныя рѣшенія Правител. Сената, тогда, какъ другой, съ неменьшимъ пафосомъ и убѣдительностью стоитъ за полное оправданіе своего кліента, прогнавшаго рабочихъ со спорнаго покоса, съ такими орудіями въ

рукахъ—какъ колья, косы, ружья и т. п., а въ подкрѣпленіе своей убѣдительной защиты приводитъ также цѣлый рядъ не менѣе твердыхъ и ясныхъ положеній, взятыхъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній угол. касс. департ., по вопросу о ненаказуемости самоуправства, допущеннаго въ отсутствіе фактическаго владѣльца.

Въ послѣднее время намъ пришлось довольно долго прожить въ одной изъ Южныхъ губерній Европейской Россіи, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ. Слѣдуетъ ли говорить, что уголовное правосудіе въ этихъ мѣстностяхъ представляетъ многія крайне отрицательныя стороны и производитъ иногда безусловно безотрадное впечатлѣніе, вызывая глубокое сожалѣніе о томъ, что эти, далеко несовершенныя насажденія, были призваны у насъ на смѣну мирового института, который, не взирая на нѣкоторые свои недостатки, успѣлъ однако же, достаточно привиться въ жизни, пустить глубокіе свои корни и завоевать себѣ полное довѣріе и искренныя симпатіи среди населенія. По условіямъ организаціи этихъ учрежденій вообще и по способамъ подбора личнаго ихъ состава—въ частности, было бы трудно и ожидать, чтобы они представляли изъ себя вполнѣ солидный судебный органъ, ибо хотя городскіе судьи въ большинствѣ случаевъ и являются людьми съ высшимъ юридическимъ образованіемъ, но они назначаются въ эти должности изъ кандидатовъ, или почти прямо изъ за школьной скамьи, а потому отъ нихъ никакъ нельзя требовать ни судебной, ни житейской опытности. Земскіе начальники стоятъ въ этомъ отношеніи еще въ худшихъ условіяхъ, такъ какъ, среди нихъ почти нѣтъ лицъ, получившихъ юридическое образованіе. Городскіе судьи и земскіе начальники, образуя изъ себя въ соединеніи вторую инстанцію подъ предсѣдательствомъ предводителя дворянства, представляютъ въ сущности такое смѣшанное учрежденіе, въ которомъ представители судебной власти являются всегда въ меньшинствѣ, а органы административнаго вѣдомства обязаны бываютъ, по самой природѣ вещей, черпать иногда, и при разрѣшеніи судебныхъ дѣлъ, соображенія далеко за предѣлами юридической сферы.

Не касаясь вообще судебной дѣятельности этихъ, вновь насажденныхъ на нашей отечественной почвѣ,—судебно административныхъ органовъ, мы остановимся лишь на нѣсколькихъ извѣстныхъ намъ, рѣшеніяхъ ихъ, по дѣламъ о самоуправствѣ, имѣющихъ непосредственно близкое отношеніе къ интересующему насъ вопросу.

Одно изъ этихъ дѣлъ заключалось въ томъ, что помѣщикъ А., владѣя участкомъ земли подъ городомъ, очень долгое время не утили-

зировалъ его. Въ это время крестьяне сосѣдней деревни пользовались правомъ безпрепятственнаго прохода по этой землѣ въ городъ и даже выпускали иногда на пустырь свой скотъ. По распоряженію владѣльца, управляющій имѣніями А сдѣлалъ распоряженіе огородить землю и выстроить тамъ избушку для сторожа, чтобы сперва культивировать землю, а потомъ воздѣлать на ней чуть ли не табачную плантацію. Это намѣреніе было безъ всякихъ споровъ и возраженій со стороны крестьянъ, приведено въ исполненіе. Послѣ сего изгородь и избушка оказались разобранными и разбросанными крестьянами, собравшимися для сего цѣлою толпою. Возникло дѣло о самоуправствѣ крестьянъ, которое получило неблагопріятное для помѣщика разрѣшеніе, какъ говорили намъ впослѣдствіи, на томъ простомъ основаніи, что помѣщикъ допустилъ будто бы самъ самоуправныя распоряженія, огородивъ свою собственную землю, по которой крестьяне ходили ранѣе безпрепятственно.

По другому дѣлу, нѣкто В., управляя по довѣренности Ш. домомъ въ городѣ, распорядился ремонтировать домъ и, подъ этимъ предлогомъ, а главнымъ образомъ просто потому, что не пожелалъ оставить жильца въ нанятомъ помѣщеніи на дальнѣйшее время, онъ велѣлъ вынести изъ квартиры все имущество послѣдняго и выгналъ оттуда прислугу квартиранта, водворивъ туда на жительство другого жильца. Въ мѣстныхъ судебно-административныхъ учрежденіяхъ это дѣло получило такое разрѣшеніе, по которому управляющій В. былъ освобожденъ отъ суда совершенно, а довѣритель его Ш., не находившійся лично даже въ городѣ, наказанъ арестомъ по 142 ст. уст. о наказ.

Третье дѣло заключалось въ слѣдующемъ. Въ городской чертѣ находилась крупная частная земельная собственность, принадлежавшая владѣльцамъ Д., которые, лѣтъ пять тому назадъ, продали ее въ собственность купца Э. Рядомъ съ этой недвижимостью были пріобрѣтены небольшіе земельные участки др. частными лицами, которые, лѣтъ 30—40 тому назадъ, выстроили тамъ свои дома. Между этими мелкими участками, съ одной стороны, и крупными владѣніями Д.—съ другой—существовала съ незапамятныхъ временъ улица, названная по имени главнаго владѣльца Д—скою. Эта улица значится и на Высочайше утвержденномъ городскомъ планѣ. Со стороны владѣній Д. улица всегда огораживалась по границѣ особымъ заборомъ, въ концѣ котораго, какъ разъ на границѣ принадлежащаго ему сада, имѣлись и ворота; со стороны же прочихъ мелкихъ владѣльцевъ образовался стокъ отъ осеннихъ и весеннихъ водъ, давшій съ теченіемъ времени зна-

чительное углубленіе, такъ что проѣздъ на эту улицу изъ домовъ мелкихъ владѣльцевъ дѣлался затруднительнымъ, особенно весною и осенью. Чтобы сдѣлать для себя и сосѣдей удобнымъ сообщеніе съ городомъ во всякое время, домовладѣлецъ К. для прохода на улицу приспособилъ пѣшеходный мостикъ, которымъ пользовались безпрепятственно всѣ сосѣди и весь городъ лѣтъ около 40—50, а по канавѣ—на протяженіи всего своего участа—К. оставилъ свободною отъ постройки узкую полоску земли, не болѣе 4—5 аршинъ, сдѣлавъ этимъ доступнымъ проѣздъ по ней къ своему дому и въ экипажѣ.

Въ теченіи всего этого времени ни Д., ни кто другой правъ собственности на Д—скую улицу не предъявлялъ. Казалось бы поэтому, что она, за силою 692 ст. зак. гражд., должна бы была сдѣлаться общественною городскою собственностью даже и въ томъ случаѣ, если бы земля подъ нею на самомъ дѣлѣ принадлежала ранѣе Д. На этомъ основаніи, и въ виду 1381—1387 ст. тѣхъ же законовъ, улица эта не могла быть ни въ какомъ случаѣ продана и коммерсанту Э. Между тѣмъ новый пріобрѣтатель Э., задавшись намѣреніемъ отвоевать Д—скую улицу отъ города, распорядился сперва поставить у главной городской улицы А., на которую она выходила, вторыя ворота, вслѣдствіе чего улица, на всемъ ея протяженіи, оказалась между двухъ воротъ, принадлежащихъ Э. Потомъ онъ самовольно назвалъ улицу проспектомъ своего имени и началъ огораживать ее каменною стѣною по канавѣ, параллельно своему забору, ограждавшему его владѣнія ранѣе, причемъ загородилъ и проходной мостикъ К., оказавшійся въ канавѣ, подъ стѣною. Всѣ эти самовольныя дѣйствія были произведены Э. не лично, а при посредствѣ управляющаго его, вопреки распоряженій городской управы, а также вопреки письменныхъ и словесныхъ протестовъ домовладѣльца К., на глазахъ члена управы и домовладѣльца К. и въ присутствіи многочисленныхъ постороннихъ свидѣтелей. Это послужило поводомъ для возбужденія сперва—противъ управляющаго Э., а потомъ—и самого его уголовнаго обвиненія: со стороны города—за нарушеніе данной подписки и самовольный захватъ городской улицы, а со стороны домовладѣльца К.—за самоуправство. Но первое изъ этихъ дѣлъ пріостановлено производствомъ въ судебно-административныхъ учрежденіяхъ, съ возложеніемъ на городъ обязанности доказывать въ судѣ гражданскомъ принадлежность ему загороженной Э. улицы, а жалоба К. была принята къ производству лишь по предписанію губ. присутствія. Хотя затѣмъ уѣзднымъ съѣздомъ управляющій Э. и признанъ виновнымъ въ допущеніи уголовно-наказуемаго самоуправства, но не былъ подвергнутъ за это ни-

какому наказанію, за силою, какъ сказано въ рѣшеніи съѣзда, „этимологическихъ, логическихъ и юридическихъ причинъ, на томъ именно основаніи, что по разъясненіямъ уголов. касс. д-та, изложеннымъ въ рѣшеніи его 1891 г. № 24, за подобныя дѣянія долженъ будто нести отвѣтственность тотъ, въ интересахъ коего было совершено извѣстное самоуправное дѣйствіе“.

Слѣдуя этимъ указаніямъ, домовладѣлецъ К. принесъ жалобу на самого Э., но она также не была принята отъ него ни городскимъ судьей, ни съѣздомъ. а губернское присутствіе хотя и признавало сперва, что жалоба должна быть разсмотрѣна въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, но потомъ, когда дѣло объ этомъ самоуправствѣ дошло до него по кассац. жалобѣ, оно прекратило по нему всякое производство, предоставивъ К. доказывать свои права на городскую улицу въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства.

Подобное заключеніе губернскаго присутствія, какъ видно изъ его соображеній, утверждалось на томъ, что оно просто смѣшало понятіе проспекта съ паркомъ Э., который начинается только у вторыхъ воротъ Э., въ разстояніи около 50 саж. отъ мѣста, гдѣ находился мостикъ, и о которомъ ни въ жалобѣ, ни на судѣ не было и рѣчи.

VII.

Неясность или неполнота закона ставятъ нерѣдко судебныя установленія въ крайне затруднительное положеніе при опредѣленіи свойствъ всякаго даннаго преступнаго дѣянія, когда отличительные его признаки въ законѣ обозначены недостаточно точно и, въ особенностя, когда для уясненія истинной воли законодателя приходится пользоваться правомъ, предоставленнымъ судамъ 12 и 13 ст. уст. угол. суд., т. е. толковать данный законъ по аналогіи или на основаніи прежде дѣйствовавшихъ постановленій, не существующихъ въ сводѣ въ данное время и не вполнѣ согласныхъ съ позднѣйшими узаконеніями.

Такія затрудненія должны были неизбѣжно возникнуть и при разрѣшеніи дѣлъ объ уголовно-наказуемомъ самоуправствѣ, обусловливаясь совершенною неясностью или редакціонною неполнотою 142 ст. уст. о нак., не дающею въ данномъ своемъ видѣ ровно никакого законодательнаго опредѣленія понятію этого проступка, а равно тѣхъ характерныхъ его признаковъ, которые должны составлять точную границу между преступными дѣяніями этого рода и самовольными нарушеніями владѣнія, относящимися къ области гра-

жданскихъ правонарушеній (4 и 5 пун. 29 ст. уст. гр.). Но если это такъ въ дѣйствительности, то, тѣмъ болѣе надлежало бы, по нашему мнѣнію, быть осторожнымъ, какъ при уясненіи истиннаго понятія наказуемаго самоуправства, такъ и при подчиненіи дѣйствію карательной 142 ст. мирового устава тѣхъ или иныхъ закононарушеній, ибо—съ одной стороны—предметомъ уголовнаго преслѣдованія можетъ быть лишь точно опредѣленный кругъ преступныхъ дѣяній, воспрещенныхъ закономъ подъ страхомъ наказанія (1 ст. улож. и 1 ст. уст. о нак.), а съ другой—простая справедливость, равно, каждый тяжущійся и самъ законодатель вправѣ требовать, чтобы всякое данное дѣло было рѣшено судомъ такъ же точно, какъ рѣшено было другое дѣло, подобное или однородное съ нимъ по своему содержанію.

При уясненіи себѣ кассаціонной практики, обзоръ коей мы дали выше, мы никакъ не могли оторваться отъ невольно напрашивающагося, даже не юридическаго, а чисто логическаго вопроса о томъ, почему, напр., безспорно противозаконный поступокъ, одного и того же характера или свойства, можетъ усугубляться до наказуемости въ уголовномъ порядкѣ лишь по одной той причинѣ, что при совершеніи имущественнаго захвата находился лично фактическій владѣлецъ, который, можетъ быть, не проявилъ при этомъ никакого активнаго противодѣйствія. При такихъ условіяхъ казалось бы личное присутствіе должно бы ближе служить поводомъ не къ усугубленію, а къ смягченію понятія самой преступности, такъ какъ молчаніе и даже слабый протестъ противъ самовольныхъ дѣйствій составитъ въ этихъ случаяхъ какъ бы нѣкоторое подтвержденіе правильности и законности завладѣнія. Почему и тайное завладѣніе, подъ сурдинкою, болѣе неблаговидное и злонамѣренное, разсчитанное на безнаказанность и несомнѣнный успѣхъ, можетъ представляться менѣе преступнымъ—чѣмъ завладѣніе открытое, совмѣщающее въ себѣ извѣстную добросовѣстность и увѣренность нарушителя въ принадлежности ему самовольно возстановленныхъ правъ? Кромѣ того, толкованіе о томъ, что для состава понятія наказуемаго самоуправства необходимо проявленіе физическаго насилія или нарушеніе личной тѣлесной неприкосновенности—можетъ, по нашему мнѣнію, въ нѣкоторыхъ случаяхъ послужить прямымъ средствомъ побужденія фактическаго владѣльца къ проявленію съ его стороны такого противодѣйствія захвату, которое вызоветъ драку, побои, тѣлесныя поврежденія и проч., и, слѣдовательно, можетъ даже угрожать, какъ это мы видѣли изъ приведенныхъ выше примѣровъ, общественному спокойствію и безопасности. Почему и въ этомъ случаѣ спокой-

ный и благоразумно-сдержанный или кроткій владѣлецъ, разсчитывающій на одно справедливое содѣйствіе судебной власти, долженъ оказаться предъ закономъ въ менѣе благопріятномъ положеніи—чѣмъ владѣлецъ буйный и строптивый?

Вмѣняя низшимъ судебнымъ органамъ въ непремѣнную обязанность руководиться по дѣламъ о самоуправствѣ постановленіями уложенія въ изданіи 1857 г., Правительст. Сенатъ поставилъ эти органы въ безвыходное положеніе, такъ какъ это изданіе законовъ уже около 40 лѣтъ покоится въ казенныхъ архивахъ, давно вышло изъ употребленія въ жизни и изъ обращенія въ продажѣ и, въ данное время, составляетъ такую библіографическую рѣдкость, что пріобрѣсти его нѣтъ никакой возможности ни за какія деньги.

Но если бы эта рѣдкая и драгоцѣнная книга и оказалась подъ рукою любого практика, то онъ очутился бы еще въ большемъ затрудненіи—чѣмъ находится въ настоящее время безъ этой книги, такъ какъ ни въ одной изъ статей закона, замѣненныхъ 142 ст. уст. о нак., не упоминается, напр., совершенно ни о воспрещеніи жильцу водвориться въ квартирѣ до уплаты впередъ условныхъ платежей, ни о задержаніи паспорта рабочаго, оставившаго службу ранѣе договорнаго срока и до погашенія долга, и многихъ другихъ проступковъ, подведенныхъ Правительствующимъ Сенатомъ подъ дѣйствіе 142 ст. уст. о нак.

Разъясненіе Правительствующаго Сената, по которому онъ отказалъ безусловно въ защитѣ ненарушимости безъ суда правъ участія частнаго, едва ли также можетъ быть примирено съ чувствомъ простой справедливости, ибо пользованіе этого рода все же составляетъ извѣстное гражданское право, а всякій споръ объ этомъ правѣ долженъ подлежать вѣдомству и разрѣшенію подлежащаго гражданскаго суда (1, 4, 29 и 202 ст. уст. гражд. суд.). А такъ какъ самовольное осуществленіе всякаго рода правъ заключаетъ въ себѣ воспрещенное закономъ самоудовлетвореніе, самосудъ или самоуправство, которое было воспрещено безусловно подъ страхомъ наказанія и при дѣйствіи прежнихъ законовъ, вошедшихъ въ составъ 142 ст. уст. о нак. (см. 312 ст. улож. 1857 г.), то отсюда нельзя не придти къ тому заключенію, что самовольное, безъ содѣйствія подлежащей судебной власти, нарушеніе какъ общаго, такъ и частнаго пользованія, должно преслѣдоваться въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ и по гражданскимъ, и по уголовнымъ законамъ на общемъ основаніи. Въ противномъ случаѣ, оказалось бы едва ли примиримымъ съ началами простой житейской правды и мудрости то странное несоотвѣтствіе, что

всякій данный нарушитель долженъ бы былъ понести наказаніе за захватъ нѣсколькихъ вершковъ земли, не приносящей почти никакой пользы фактическому владѣльцу, и очутиться внѣ всякой отвѣтственности за то, что, вслѣдствіе личныхъ недоразумѣній, позволилъ себѣ самовольно лишить сосѣда необходимаго свѣта, заколотивъ въ домѣ окна, которыя, съ его вѣдома и согласія, просуществовали много лѣтъ сряду, за то, что онъ насильственно разрушилъ на домѣ сосѣдняго владѣльца крышу, послѣ 10-тилѣтняго существованія ея, вслѣдствіе того, что стокъ водъ съ нея оказался устроеннымъ на землю нарушителя, за то, что онъ самоуправно загородилъ или перекопалъ дорогу, находившуюся въ томъ мѣстѣ съ незапамятныхъ временъ, лишивъ собственника всякой возможности не только проѣзда къ его угодьямъ, но и выхода изъ своего дома и проч. Едва ли возможно согласиться и съ тѣмъ мнѣніемъ, высказаннымъ въ рѣшеніи Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента отъ 14 декабря 1893 г. по дѣлу Гаррайса, что, при разрѣшеніи въ уголовномъ порядкѣ дѣлъ о самоуправныхъ нарушеніяхъ правъ участія частнаго, судъ долженъ обязательно входить въ разсмотрѣніе правъ обвинителя о предѣлахъ пользованія въ чужихъ угодьяхъ, равно имѣть при этомъ въ виду, что только лицо, нарушившее самовольно владѣніе, а не пользованіе, можетъ быть привлечено за это къ уголовной отвѣтственности.

Вопреки этого мнѣнія, какъ намъ кажется, нарушеніе фактически существовавшаго права пользованія въ чужихъ угодьяхъ или нарушеніе права участія частнаго—можетъ составить достаточный поводъ для возбужденія предъ мировымъ судьею ходатайства о возстановленіи такого права независимо отъ наличности къ тому юридически-формальныхъ основаній или письменныхъ актовъ (5 п. 29 ст. уст. гражд. суд.), которые, при разбирательствѣ дѣлъ въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, не могутъ подлежать ни оцѣнкѣ, ни даже разсмотрѣнію мирового судьи (1 п. 31 ст. того же устава). На обязанности этого судьи въ дѣлахъ этого рода, какъ и въ дѣлахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія,—лежитъ именно одно возстановленіе прежнихъ, предшествовавшихъ нарушенію, фактическихъ отношеній сторонъ къ предмету завладѣнія или нарушеннаго права и направленіе сторонъ къ общимъ судебнымъ установленіямъ для разрѣшенія по существу возникшаго между ними спора о принадлежности права собственности, владѣнія и пользованія въ недвижимыхъ имуществахъ (29, 31 и 202 ст. уст. гражд. суд.). Слѣдовательно, вмѣненіемъ въ обязанность низшихъ судебныхъ органовъ входить, при разрѣшеніи въ уголовномъ порядкѣ дѣлъ о самоуправствѣ, въ обсужде-

ніе вопроса о предѣлахъ всякаго даннаго права участія частнаго, Правительствующій Сенатъ, во-первыхъ, поставилъ низшія судебныя власти въ то затруднительное положеніе, что они обязаны нынѣ входить въ разсмотрѣніе формальныхъ актовъ, воспрещенное имъ положительно закономъ (446 ст. т. X ч. 1 зак. гражд. и. 1 п. 31 ст. уст. гражд. суд.), а во-вторыхъ, сузилъ понятіе о наказуемомъ самоуправствѣ до такой степени что въ настоящее время, при извѣстной изворотливости виновной стороны, окажется невозможнымъ преслѣдованіе по многимъ дѣламъ въ уголовномъ порядкѣ несомнѣнно-насильственныхъ самовольныхъ завладѣній въ самомъ обширномъ значеніи этого слова. Изчезновеніе же дорогъ и даже городскихъ улицъ въ пространствѣ частныхъ владѣній—какъ въ этомъ можно убѣдиться изъ примѣра, приведеннаго нами выше,—окажется у насъ явленіемъ почти заурядным ъ.

Хотя при окончательной редакціи постановленія, содержавшагося въ ст. 312 улож. изд. 1857 г., въ видѣ карательной 312 ст. закона, въ опредѣленіе преступности самовольныхъ распоряженій при возстановленіи своихъ правъ и упомянуто также о принятіи обвиняемымъ мѣръ, соединенныхъ съ насиліемъ, но, во 1-хъ, такая оговорка не находитъ себѣ основаній въ предшествовавшихъ разсужденіяхъ коммисіи и Госуд. Совѣта (см. мотивы на 315 ст. проекта улож. 1845 г.), а во 2-хъ, едва-ли можетъ рождаться какое-либо сомнѣніе, что понятію насилія законодатель не имѣлъ намѣренія придавать того значенія, что оно должно непремѣнно выражаться въ нарушеніи тѣлесной неприкосновенности, въ проявленіи насильственныхъ дѣйствій надъ личностью, въ парализованіи личной свободной воли потерпѣвшаго отъ преступленія. Въ этомъ въ особенности убѣждаетъ насъ точный разумъ второй части приведеннаго закона (312 ст. улож. 1857 г.), по которой всякія насильственныя дѣйствія, направленныя противъ лица потерпѣвшаго, въ томъ числѣ побои и даже простыя личныя обиды, заключали уже въ себѣ идеальное стеченіе двухъ преступленій, ибо, при дѣйствіи этого закона, они обязательно вызывали назначеніе обвиненному наказанія по совокупности преступленій. Вмѣстѣ съ тѣмъ отсюда возможно вывести и то заключеніе, что 312 ст., обнимая собою всякое самовольное принятіе мѣръ при возстановленіи своихъ правъ въ самомъ обширномъ значеніи этого слова, предполагала лишь возможность проявленія при этомъ по отношенію къ фактическому обладателю правъ и такихъ дѣйствій, которыя отвѣчаютъ усвоенному нынѣ кассац. практикой понятію насилія надъ личностью, но наличности этого по-

слѣдняго условія не ставила безусловно обязательной для состава преступнаго самоуправства, и что подъ опредѣленіемъ „мѣръ, соединенныхъ съ насиліемъ“, законодатель могъ легко разумѣть, придерживаясь понятій, усвоенныхъ въ обыкновенной русской разговорной рѣчи, одинъ голый фактъ незаконнаго перехода того или иного права или имущества къ самоуправцу внѣ добровольнаго соглашенія съ фактическимъ обладателемъ и безъ содѣйствія суда или вообще подлежащей правительственной власти. На общенародномъ языкѣ переходъ имущества будетъ всегда насильственнымъ, коль скоро онъ совершился недобровольно, а затѣмъ вопросъ о томъ: предшествовало ли захвату чужой вещи, недвижимаго имущества и т. п. открытое нападеніе на фактическаго обладателя, или же оно выразилось въ тайномъ завладѣніи, въ тайномъ уносѣ предмета, въ тайномъ обсѣмененіи угодій, въ тайномъ увозѣ урожая съ нихъ и т. п.—это для дѣла безразлично, такъ какъ такое завладѣніе на обыденномъ языкѣ будетъ всегда отвѣчать понятію насильственнаго, просто потому, что совершилось оно не по предписанію закона и не по соглашенію, а по произволу самоуправца и, слѣдовательно, „*насильственнымъ способомъ*“.

Если остановиться на сопоставленіи 690 ст. т. X ч. 1 зак. гражд. съ 438—440 ст. т. XIV уст. о пред. и пресѣч. прест. изд. 1857 г., то при одномъ поверхностномъ обозрѣніи этихъ статей, мы усмотримъ, что первая изъ нихъ помѣщена въ главѣ VII кн. 2 зак. гражд., въ отдѣлѣ подъ заглавіемъ: „О правѣ судебной защиты по имуществамъ“, а три послѣднія статьи (438—440) отнесены также къ раздѣлу преступленій противъ имуществъ подъ рубрикою „о насильственныхъ завладѣніяхъ“ (разд. V глава I уст. о прес. прест.). Такимъ образомъ, уже изъ одного этого нельзя будетъ не усомниться въ полной непогрѣшимости того вывода Н. А. Неклюдова, что будто и съ точки зрѣнія нашего положительнаго законодательства, какъ это вытекаетъ и изъ опредѣленій кодексовъ различныхъ иностранныхъ европейскихъ государствъ, самоуправство составляетъ также преступленіе противъ лица, а не противъ имущества. При ближайшемъ знакомствѣ съ законодательными постановленіями, содержащимися въ приведенныхъ статьяхъ закона, мы убѣдимся равнымъ образомъ, что первая изъ нихъ (690 ст.) строго воспрещаетъ всякое самоуправство по имуществамъ, хотя бы они состояли въ незаконномъ владѣніи. Три же послѣднихъ ст. уст. о пресѣч. прест. содержатъ почти дословно слѣдующія постановленія: а) насильственное завладѣніе воспрещается строго всѣмъ и каждому, не

исключая и тѣхъ случаевъ, когда бы отнимающій имѣлъ по документамъ или другимъ какимъ либо доказательствамъ поводъ на присвоеніе, ибо никто самъ собою управляться не долженъ (438 ст.); б) когда жалоба о насильственномъ завладѣніи дойдетъ до полиціи, то она, удостовѣрясь на мѣстѣ, велитъ тотчасъ отнятое возвратить тому, у кого оно было отнято, не входя въ разсмотрѣніе правъ сторонъ, но предоставляя разрѣшеніе о томъ мѣстамъ судебнымъ (439 ст.) и в) отвѣтственность за такое завладѣніе опредѣляется по ст. 2173—2184 улож. 1857 г.).

Такимъ образомъ, и изъ текста всѣхъ этихъ законоположеній нельзя не убѣдиться, что въ нихъ ни единаго слова не упоминается о лицѣ, а трактуется исключительно объ однихъ имущественныхъ завладѣніяхъ, причемъ указана уголовная наказуемость этихъ имущественныхъ правонарушеній.

Правда, что въ трехъ послѣднихъ статьяхъ говорится о насильственныхъ завладѣніяхъ, а это обстоятельство даетъ поводъ для того предположенія, что завладѣніе, не сопровождавшееся насиліемъ, не должно вызывать опредѣленнаго ими уголовнаго преслѣдованія. Но если остановиться на подобномъ предположеніи, то вмѣстѣ съ тѣмъ, на точномъ основаніи тѣхъ же постановленій, предстояло бы придти и къ тому заключенію, что всякое завладѣніе, если оно не сопровождалось насиліемъ, должно было бы пользоваться такимъ покровительствомъ закона, что полиція даже не могла бы возстановить прежнихъ отношеній сторонъ къ захваченной собственности и, слѣдовательно, послѣдняя должна бы была оставаться безповоротно въ распоряженіи захватившаго. Между тѣмъ такое положеніе представлялось бы немыслимымъ по самому положенію вещей, а изъ изложеннаго мы видимъ и то, что полиція обязана была, въ силу категорическаго велѣнія закона, отнятое возвратить тому—кто имъ владѣлъ ранѣе,—что она фактически всегда и исполняла.

Въ опроверженіе этого вывода возможно было бы сослаться еще на 527 ст. т. X ч. 1 зак. гражд., по которой насильственное владѣніе опредѣляется именно такимъ захватомъ имущества, который соединяется съ какимъ либо насильственнымъ дѣйствіемъ противъ прежняго владѣльца или противъ проживавшихъ въ немъ, или противъ управлявшихъ имъ.

Но такое законодательное опредѣленіе, относясь исключительно къ опредѣленію видовъ владѣнія въ области гражданскихъ имущественныхъ правъ, едва ли можетъ имѣть прямое отношеніе и къ нашему уголовному законодательству.

Однако, если даже допустить, что понятіе насилія, опредѣленнаго гражданскимъ закономъ, стоитъ въ непосредственно тѣсномъ соотношеніи съ закономъ уголовнымъ, то такое обстоятельство можетъ послужить лишь основаніемъ къ разрушенію высказаннаго нами выше заключенія по поводу опредѣленія насилія въ области уголовнаго права, но не должно, какъ намъ кажется, имѣть никакого вліянія на законодательное опредѣленіе понятія уголовно-наказуемаго самоуправства, на томъ основаніи, что рядомъ съ такимъ опредѣленіемъ насильственныхъ завладѣній, въ тѣхъ же гражданскихъ законахъ находится 531 ст., которая охраняетъ всякое, даже незаконное владѣніе, какъ отъ насилія, такъ и отъ самоуправства въ отдѣльности и, слѣдовательно, не только не отождествляетъ, а прямо различаетъ эти два понятія.

Въ сущности опредѣленію самоуправства, какъ въ юридической терминологіи, такъ и на обыкновенномъ разговорномъ языкѣ, соотвѣтствуетъ представленіе о проявленіи самоволія, самосуда, самоудовлетворенія или точнѣе—понятіе о проявленіи такихъ распоряженій, которыя могутъ исходить только отъ подлежащей правительственной власти и не предоставлены частнымъ лицамъ (см. 532 ст. т. X ч. 1 зак. гражд.).

Воспретивъ такое самоволіе строго или безусловно въ силу предписаній, выраженныхъ точно и ясно во всѣхъ приведенныхъ статьяхъ законовъ гражданскихъ, и отнеся самовольныя завладѣнія къ числу преступленій и по уставу о предупрежденіи послѣднихъ, законодатель, не могъ никакъ, во имя одной послѣдовательности, оставить внѣ всякой отвѣтственности и преслѣдованія прямыхъ ослушниковъ его воли, явныхъ нарушителей строгаго воспрещенія, долженствующаго ограждать общественный порядокъ, нормальный строй жизни и ея правовыя начала. Какъ мы видѣли, онъ это и сдѣлалъ, установивъ по 1 ч. 312 ст. улож. 1857 г. именно за самовольное осуществленіе своихъ, даже законныхъ правъ, совершенно отдѣльное наказаніе отъ наказуемости за насилія, обнимаемыя второю частью той же карательной статьи.

Въ виду того, что эта статья закона не была отмѣнена никакими позднѣйшими распоряженіями, а замѣнена нынѣ дѣйствующею 142 ст. уст. о наказ. (см. сравн. указат. къ улож. 1866 г.), по которой наказаніе за самоуправство и насиліе полагаются также въ отдѣльности, мы позволяемъ себѣ думать, что первоначальная практика уголовнаго кассаціоннаго д—та, относящаяся ко времени 1867—1870 г. о наказуемости самоуправства безъ насилій, была ближе къ истинной волѣ законодателя—чѣмъ тотъ взглядъ, котораго стала придерживаться

послѣдующая кассаціонная практика Правительствующаго Сената, отождествляющая самоуправство съ насиліемъ надъ личностью фактическаго владѣльца.

Что же касается до вопроса о разграниченіи уголовно-наказуемаго самоуправства отъ простого завладѣнія, возстанавливаемаго въ порядкѣ судопроизводства гражданскаго (4 и 5 п. 29 ст. уст. гражд. суд.), то въ тѣхъ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, съ дѣятельностью которыхъ мы были лично знакомы, вопросъ этотъ, по нашему мнѣнію, былъ разрѣшенъ практически вполнѣ удовлетворительно еще въ 1868—1669 г., т. е. почти тотчасъ за разъясненіемъ Правительствующимъ Сенатомъ главнаго вопроса о наказуемости самовольнаго завладѣнія при отсутствіи насильственныхъ дѣйствій. Въ этомъ отношеніи, судебная практика (признанная въ то время по нѣкоторымъ отдѣльнымъ дѣламъ правильною и уголовнымъ кассаціоннымъ д—томъ), исходя изъ тѣхъ соображеній, что самоуправство составляетъ проступокъ, преслѣдуемый лишь въ порядкѣ частнаго обвиненія (18 ст. уст. о нак.), держалась довольно долго того взгляда, что возбужденіе дѣлъ подобнаго рода въ томъ или иномъ порядкѣ, какъ и по всѣмъ прочимъ дѣламъ, оканчивающимся примиреніемъ, должно зависѣть отъ доброй воли и усмотрѣнія самого потерпѣвшаго. Оправдательные приговоры по существу дѣла постанавливались, обыкновенно, тогда, когда при судебномъ разбирательствѣ обнаруживалось, что данный обвиняемый, вступая во владѣніе извѣстною собственностью, не предполагалъ, что она находится уже въ фактическомъ обладаніи другого лица, или когда завладѣніе совершилось на глазахъ жалобщика, который не только не предъявилъ при этомъ никакихъ возраженій, но не заявилъ даже о томъ, что данная собственность принадлежитъ ему, какъ бы подтверждая этимъ молчаливо право на нее своего противника. Другими словами, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда завладѣніе совмѣщало въ себѣ полные признаки добросовѣстнаго (529 ст. т. X ч. 1 зак. гр.). Но при этомъ въ приговоръ вносилось распоряженіе о возстановленіи прежнихъ отношеній сторонъ къ захваченному имуществу, т. е. о возвратѣ его прежнему фактическому владѣльцу (118, 771, 776 и 777 ст. уст. угол. суд.). При отказѣ потерпѣвшаго отъ своей жалобы или при достиженіи примиренія, возбужденное уголовное производство прекращалось безъ всякихъ послѣдствій для сторонъ и относительно захваченнаго имущества—если только по этому поводу не было включено особаго условія въ мировую сдѣлку (20 ст. уст. о нак.). Въ случаѣ же прекращенія дѣла за смертію обвиняемаго, по давности или за силою Всемилостивѣйшаго манифеста (1, 2 и 4 п. 16 ст. уст. угол. суд.),

мировые судьи входили обязательно въ разрѣшеніе вопроса объ отношеніяхъ сторонъ къ спорной собственности—если только при предъявленіи уголовной жалобы было заявлено требованіе о возстановленіи владѣнія или о возвратѣ захваченнаго (17 и 18 ст. уст. угол. суд.).

Правда, что и въ этомъ отношеніи судебная практика проявила, на первыхъ порахъ, до извѣстной степени, расколъ, такъ какъ нѣкоторые изъ судебныхъ дѣятелей придерживались иногда того мнѣнія, что при постановленіи оправдательнаго приговора, мировой судья не имѣетъ, будто, права входить въ разсмотрѣніе и гражданскаго иска, заявленнаго въ жалобѣ по уголовному дѣлу (122 ст. уст. угол. суд.). Но этотъ взглядъ былъ отвергнутъ въ высшихъ инстанціяхъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ дѣла подобнаго рода стали тогда же получать такое, утверждающееся на вполнѣ законномъ основаніи, направленіе, которое было бы практично и цѣлесообразно сохранить для нихъ и въ будущемъ.

Никакъ нельзя упускать изъ вида, что мелкія по большей части дѣла о самоуправствахъ и самовольныхъ завладѣніяхъ, благодаря нѣкоторымъ особенностямъ уклада нашей сельской жизни и хозяйства, затрагиваютъ иногда настолько жизненные интересы нашего деревенскаго населенія, что уже вслѣдствіе одного этого они являются дѣлами безусловно важными, а потому требующими немедленнаго ихъ разрѣшенія, главнымъ же образомъ возстановленія нарушеннаго владѣнія или пресѣченія самоволія. Нельзя не согласиться и съ тѣмъ, что въ этомъ послѣднемъ отношеніи—прежніе дореформенные порядки представляли даже извѣстныя преимущества предъ порядками даннаго времени, такъ какъ въ то время достаточно было обратиться лишь къ содѣйствію любой ближайшей полицейской власти, вродѣ сельскаго старосты, сотскаго или десятскаго, чтобы пресѣчь всякое самоуправство и получить тутъ же обратно неправильно отнятое или захваченное, тогда какъ теперь для этого требуется обязательное обращеніе съ жалобою къ участковому судьѣ, явки по его вызовамъ вмѣстѣ со свидѣтелями въ мѣсто нахожденія камеры, болѣе или менѣе удаленное отъ мѣста жительства жалобщика и свидѣтелей, и исполненіе довольно сложной для простолюдина судебной процедуры, съ выжиданіями истеченія различныхъ апелляціонныхъ, кассаціонныхъ сроковъ и т. п.

При такихъ условіяхъ становится совершенно понятнымъ, что производство дѣлъ этого рода въ уголовномъ, а не въ гражданскомъ порядкѣ представляетъ то несомнѣнное удобство, что оно освобождаетъ простолюдина отъ платежа исковыхъ пошлинъ и судебныхъ сборовъ,

нерѣдко весьма отяготительныхъ для него, обставлено болѣе простыми и, слѣдовательно, менѣе стѣснительными для простого сельскаго люда судопроизводственными формами и отличается менѣе продолжительными сроками на подачу апелляціонныхъ и др. жалобъ въ высшія инстанціи,—стало быть, ведетъ ближе къ цѣли. Насколько цѣли эти бываютъ иногда важны въ жизни сельскаго обывателя—объ этомъ можетъ засвидѣтельствовать чуть ли не каждый изъ представителей мирового института, творившій судъ и расправу среди сельскаго населенія.

Г. В. Ю-чъ.

VIII.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

I. Изъ текущей практики Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента.

А) *Прерываетъ-ли теченіе исковой давности веденіе дѣла въ административныхъ учрежденіяхъ?*

Довольно любопытный и поучительный примѣръ почти тридцатилѣтней „борьбы за право", энергія которой,—правда, можетъ быть, не достаточно искусной и предусмотрительной,—должна была, въ концѣ концовъ, все-таки уступить всесокрушающей силѣ времени, представляютъ себѣ обстоятельства разрѣшеннаго 12 марта сего года гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ дѣла Орловскаго губернскаго присутствія съ крестьяниномъ Реутовымъ.

Въ 1874 г. крестьяне села Егорьевскаго, Ливенскаго уѣзда, Орловской губерніи, нуждаясь въ деньгахъ на покрытіе двухъ растратъ, учиненныхъ ихъ сборщиками, составили общественный приговоръ на продажу четырехъ десятинъ земли четвертного надѣла съ находящеюся на нихъ мукомольною мельницею. 12 февраля того же года, б. мировой посредникъ Семеновъ сдѣлалъ на этомъ приговорѣ надпись о томъ, что онъ провѣренъ имъ и найденъ правильнымъ, вслѣдствіе чего 23 марта совершена была купчая крѣпость на продажу того имущества за 4000 руб. крестьянину Реутову, который 6 августа все того же 1874 г. былъ введенъ во владѣніе означенными землей и мельницей.

Въ сентябрѣ 1875 г. крестьяне названнаго селенія подали въ Орловское губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе жалобу на неправильныя дѣйствія старшины Реутова по продажѣ ихъ имущества. Жалоба эта была препровождена на распоряженіе Ливенскаго уѣзднаго присутствія, которое поручило своему непремѣнному члену Павлищеву произвести дознаніе по предмету жалобы. Непремѣнный членъ далъ заключеніе о несостоятельности жалобы, и уѣздное присутствіе, найдя, что приговоръ составленъ 175 домохозяевами изъ 189, бывшихъ на сходѣ, постановленіемъ своимъ отъ 20 декабря 1878 г. оставило жалобу безъ послѣдствія. Постановленіе это было обжаловано въ губернское присутствіе, которое утвердило его постановленіемъ 30 сентября 1881 г., въ свою очередь обжалованнымъ въ Правительствующій Сенатъ. Но и Сенатомъ жалоба крестьянъ была оставлена безъ послѣдствія, о чемъ послѣдовалъ указъ отъ 14 октября 1883 г. съ № 15116.

Въ 1889 г. крестьяне подали на Высочайшее Имя прошеніе о пересмотрѣ всего дѣла, что вызвало распоряженіе со стороны министерства внутреннихъ дѣлъ и Правительствующаго Сената о производствѣ подробнаго изслѣдованія, результатомъ чего явилось исходатайствованное Правительствующимъ Сенатомъ Высочайшее повелѣніе о пересмотрѣ.

Послѣ этого земскимъ начальникомъ произведено новое дознаніе, повлекшее за собою постановленіе уѣзднаго съѣзда отъ 23 октября 1895 г. о признаніи приговора 17 января 1874 г., какъ составленнаго неправильно и по существу, и съ формальной стороны, недѣйствительнымъ.

Жалобу Реутова на это постановленіе уѣзднаго съѣзда губернское присутствіе оставило 9 февраля 1896 г. безъ уваженія, постановивъ при этомъ возбудить въ окружномъ судѣ дѣло объ уничтоженіи и купчей крѣпости 23 марта 1874 г.

На основаніи этого постановленія повѣренный Орловскаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія предъявилъ 1 сентября 1896 г. въ Елецкомъ окружномъ судѣ искъ къ крестьянину Реутову, требуя признанія названной купчей недѣйствительной, и объ изъятіи проданнаго отвѣтчику имущества изъ его владѣнія.

Отвѣтчикъ Реутовъ защищался между прочимъ возраженіемъ о пропускѣ истцомъ исковой давности.

Судъ и палата въ этомъ искѣ отказали, причемъ палата положила въ основу своего рѣшенія такія соображенія: споръ, предъявленный Орловскимъ губернскимъ присутствіемъ, основывался на

томъ, что приговоръ общества крестьянъ села Любовши 17 января 1874 года о продажѣ мельницы Реутову постановленъ вопреки 5 п. 15 и 4 п. прил. къ той же ст. пол. о гос. кр., не всѣми 205 домохозяевами, а только 175 и что, слѣдовательно, купчая, совершенная по таковому противозаконному приговору, должна быть признана ничтожной. Но опредѣленіе степени соотвѣтствія существующимъ законамъ приговора крестьянскаго общества объ отчужденіи или пріобрѣтеніи имъ имуществъ, не будучи такимъ вопросомъ, отъ предварительнаго разрѣшенія коего особымъ правительственнымъ учрежденіемъ зависѣло бы то или другое разрѣшеніе спора о правѣ гражданскомъ, на томъ приговорѣ основаннаго, можетъ быть произведено судебными установленіями при разсмотрѣніи этого спора по существу. Вопреки мнѣнію апеллятора, вопросъ этотъ не составляетъ предмета вѣдомства исключительно однихъ только крестьянскихъ учрежденій, постановленія коихъ въ семъ отношеніи могутъ быть даже необязательны для суда (рѣш. гражд. касс. деп. Правит. Сената 1871 г. № 853, 1873 г. № 1693, 1877 г. № 50, 1883 г. № 84). Совершенно въ другомъ положеніи находилось бы дѣло, если бы противъ лицъ, участвовавшихъ въ постановленіи приговора 17 января 1874 г., было возбуждено уголовное преслѣдованіе въ подложномъ его составленіи и если бы надлежащей властью было предъявлено требованіе о признаніи онаго подложнымъ, тогда, несомнѣнно, право на искъ возникало бы для общества со дня признанія приговора подложнымъ. Но въ данномъ дѣлѣ вопроса о подложности приговора и о привлеченіи къ уголовной отвѣтственности его составителей по обвиненію въ подлогѣ не возбуждалось, а былъ только затронутъ вопросъ о виновности должностныхъ лицъ, допустившихъ неправильное (а не подложное) составленіе приговора, но онъ признанъ, за истеченіемъ давности, неподлежащимъ обсужденію. Въ виду сихъ соображеній слѣдуетъ признать, что общество крестьянъ с. Любовши имѣло полную возможность своевременно предъявить въ подлежащемъ судѣ искъ о признаніи недѣйствительной купчей крѣпости, какъ совершенной на основаніи неправильнаго общественнаго приговора, незаконность коего можно доказывать въ Судѣ всѣми дозволенными закономъ способами, не обращаясь для сего предварительно къ крестьянскимъ административнымъ учрежденіямъ. Но названное общество правомъ этимъ въ теченіи установленной 694 ст. 1 ч. т. X десятилѣтней давности не воспользовалось. Дѣйствительно, началомъ теченія исковой давности для этого общества долженъ

быть признанъ моментъ нарушенія его права Реутовымъ, вводомъ его во владѣніе спорными землей и мельницей, т. е. 6 Августа 1874 г., а между тѣмъ настоящій искъ предъявленъ только 9 Сентября 1896 г. Такимъ образомъ, нельзя не признать, что Елецкій Окружной Судъ правильно отказалъ Орловскому Губернскому Присутствію въ настоящемъ искѣ за истеченіемъ исковой давности. Что же касается утвержденія апеллятора о томъ, что будто бы Правительствующій Сенатъ по 2-му Департаменту въ рѣшеніи, постановленномъ 26 Апрѣля 1894 г. по настоящему дѣлу, отмѣнилъ общій законъ о давности, то оно неправильно, ибо въ этомъ рѣшеніи не содержится точныхъ и опредѣлительныхъ по сему предмету указаній, исключающихъ всякую возможность сомнѣваться и совершенно необходимыхъ, въ силу 70 и 71 ст. осн. зак., для сепаратныхъ указовъ, не подлежащихъ распространительному толкованію, какъ это правильно приведено Елецкимъ Окружнымъ Судомъ въ обжалованномъ рѣшеніи; Правительствующимъ Сенатомъ постановлено лишь испросить Высочайшее соизволеніе на отмѣну опредѣленія своего 25 Августа 1883 г. и на разрѣшеніе Орловскому Губернскому Присутствію войти въ новое разсмотрѣніе дѣла, но вопроса объ отмѣнѣ дѣйствія для сего дѣла общаго закона о давности Правительствующій Сенатъ не обсуждалъ. Въ рѣшеніи этомъ приведено, дѣйствительно, между прочимъ, и то соображеніе, что, вслѣдствіе неправильности приговора, „можетъ быть признана незаконною и недѣйствительною выданная Реутову на основаніи того приговора купчая крѣпость"; но усматривать въ этомъ выраженіи предрѣшеніе вопроса о допустимости иска объ изъятіи изъ владѣнія Реутова имѣнія, несмотря на истеченіе давности, не представляется правильныхъ основаній, ибо Правительствующій Сенатъ въ семъ случаѣ высказался предположительно „можетъ быть признана незаконной", а не положительно „должна" или „будетъ", и притомъ вовсе даже не касался самаго вопроса объ искѣ. Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что Правительствующій Сенатъ вовсе не обсуждалъ вопроса о поворотѣ имѣнія въ пользу крестьянъ, какъ утверждаетъ апелляторъ, равно какъ и въ опредѣленіи Орловскаго Губернскаго Присутствія 8 Января 1893 г. и въ рапортахъ Министра Внутреннихъ дѣлъ отъ 16 Января 1892 г. за № 482 и 31 Декабря 1893 г. за № 157522 предметъ сей обойденъ молчаніемъ, и разсмотрѣны только основанія къ признанію купчей крѣпости недѣйствительною. Наконецъ, обсужденіе цѣлесообразности или нецѣлесообразности пересмотра всего дѣла въ

административномъ порядкѣ, въ которое вдается апелляторъ, Судебная Палата находитъ неумѣстнымъ и неимѣющимъ значенія для правильнаго разрѣшенія настоящаго искового дѣла. Хотя всѣхъ приведенныхъ выше соображеній и достаточно для оставленія апелляціонной жалобы безъ уваженія, но Судебная Палата тѣмъ не менѣе, въ виду возбужденнаго Реутовымъ вопроса о давности пріобрѣтательной (отвѣтъ, поданный 4 Ноября 1896 г. л. д. 39), не можетъ также не признать, что если даже допустить, что исковая давность не пропущена и признать купчую крѣпость подлежащей уничтоженію, то искъ объ изъятіи изъ владѣнія Реутова земли и мельницы все-таки не можетъ быть удовлетворенъ, ибо за отвѣтчикомъ можетъ быть признано право собственности на это имѣніе по давности владѣнія въ теченіи 22 лѣтъ непрерывно, спокойно и, главное, безспорно, ибо иска о правѣ собственности на оное въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ предъявлено лично къ нему не было до 9 Сентября 1896 г. (559 ст. 1 ч. X т.).

Въ кассаціонной на это рѣшеніе жалобѣ повѣренный Орловскаго Губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ Присутствія изложилъ слѣдующее. Существенный вопросъ, возбужденный отвѣтчикомъ, заключается въ томъ, пропущена ли истцомъ давность на предъявленіе иска, и съ какого момента слѣдуетъ исчислять начало теченія исковой давности, съ момента ли уничтоженія въ установленномъ порядкѣ общественнаго приговора, на основаніи котораго совершена была купчая крѣпость, какъ доказывалъ истецъ, или со дня ввода Реутова во владѣніе спорнымъ имѣніемъ по купчей крѣпости въ 1874 г., какъ утверждалъ отвѣтчикъ. Судебная Палата разрѣшила этотъ вопросъ въ пользу отвѣтчика, признавъ, что началомъ теченія исковой давности долженъ считаться моментъ нарушенія правъ общества Реутовымъ вводомъ его во владѣніе спорной землей и мельницей, т. е. 6 Августа 1874 г. Но съ такимъ заключеніемъ Судебной Палаты нельзя согласиться, такъ какъ оно основано на соображеніяхъ, несогласныхъ съ закономъ и не вытекающихъ изъ обстоятельствъ дѣла, какъ въ этомъ легко убѣдиться изъ нижеслѣдующаго: 1) Въ силу 52 ст. общ пол. о кр. рѣшенія сельскихъ сходовъ признаются законными только тогда, когда они постановлены съ соблюденіемъ 51, 54 ст. общ. пол., 15 ст. пол. о госуд. кр. и др. Правительствующій Сенатъ, въ разъясненіе порядка принесенія жалобъ на постановленія сельскихъ сходовъ, въ рѣшеніи своемъ отъ 18 Ноября 1888 г. за № 5180, высказалъ, что жалобы на общественные приговоры, касающіеся, между прочимъ, распоряженій

сходовъ общественными оброчными статьями, подлежатъ разсмотрѣнію учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ, обязанныхъ обсудить, состоялся ли обжалованный приговоръ по предмету, подлежащему вѣдѣнію схода и безъ нарушенія установленныхъ въ законѣ для составленія приговоровъ правилъ. Въ виду этого, мнѣніе Судебной Палаты о томъ, что вопросъ о соотвѣтствіи существующимъ законамъ приговора крестьянскаго общества можетъ быть разрѣшенъ судомъ при разсмотрѣніи спора по существу—является несогласнымъ съ приведеннымъ закономъ. 2) Далѣе, также неправильно полагаетъ Судебная Палата, что вопросъ о незаконности приговора, на основаніи котораго совершена купчая крѣпость, не составляетъ такого вопроса, отъ предварительнаго разрѣшенія коего особымъ Правительственнымъ учрежденіемъ зависѣло бы то или другое разрѣшеніе спора о правѣ гражданскомъ, на томъ приговорѣ основаннаго. Согласно примѣч. 3 къ 51 ст. общ. пол. о кр., лица участвовавшія въ составленіи незаконнаго приговора или виновныя въ самовольномъ созваніи схода, смотря по важности дѣла, или подвергаются взысканію по рѣшенію Мирового посредника, или предаются суду, самый же приговоръ признается ничтожнымъ. Наложеніе взысканій на должностныхъ лицъ, виновныхъ въ проступкахъ по должности, производится по правиламъ, изложеннымъ въ отд. 3 Общ. Пол. о кр. объ отвѣтственности должностныхъ лицъ (ст. 125—129 общ. пол. о кр.). Правительствующій Сенатъ, въ рѣшеніи отъ 1 Февраля 1891 г. за № 670 разъяснилъ, что въ дѣлахъ по обвиненію должностныхъ лицъ волостного и сельскаго управленія въ преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ къ обязанности учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ относится не разрѣшеніе вопроса о причиненіи или непричиненіи дѣйствіями сихъ должностныхъ лицъ ущерба частнымъ лицамъ или казнѣ, что подлежитъ разрѣшенію судебной власти, а только признаніе или непризнаніе виновности означенныхъ должностныхъ лицъ и преданіе ихъ суду, или наложеніе административныхъ взысканій. По жалобамъ же на дѣйствія мировыхъ посредниковъ, согласно примѣч. 1 къ ст. 21 пол. губ. и уѣзд. учр., если губернское присутствіе признаетъ ихъ требующими разъясненія, то, предварительно представленія Правительствующему Сенату объ удаленіи ихъ отъ должности, должны быть производимы дознанія однимъ изъ членовъ присутствія. Такимъ образомъ, изъ соображенія приведенныхъ законовъ и разъясненія Правительствующаго Сената несомнѣнно слѣдуетъ, что вопросъ о незаконности постановленія приговора вѣдѣнію

судебныхъ учрежденій, вопреки мнѣнію Судебной Палаты, не подлежитъ, а составляетъ исключительно принадлежность крестьянскихъ учрежденій, и пока приговоръ въ установленномъ порядкѣ не уничтоженъ, у крестьянъ не было права на предъявленіе иска о признаніи недѣйствительной купчей крѣпости, совершенной на основаніи такого приговора. Право это возникло для общества только съ момента уничтоженія приговора Уѣзднымъ Съѣздомъ на основ. 91 ст. пол. о зем. начал., какъ постановленнаго вопреки существующихъ правилъ и съ допущеніемъ цѣлаго ряда противозаконныхъ дѣйствій со стороны бывшаго волостного старшины Реутова и мирового посредника, а затѣмъ непремѣннаго члена Семенова. Въ виду сего, общество села Егорьевскаго, прежде чѣмъ предъявить искъ въ судебномъ порядкѣ, должно было исходатайствовать признаніе приговора ничтожнымъ въ порядкѣ административномъ, и со дня подачи просьбы объ этомъ въ подлежащее присутственное мѣсто теченіе исковой давности должно почитаться прерваннымъ. Если согласиться съ мнѣніемъ Судебной Палаты по вопросу о томъ, что если споръ о правѣ гражданскомъ, основанный на приговорѣ незаконномъ, какъ съ формальной стороны, такъ и по существу, но не подложномъ, можетъ быть разрѣшенъ судомъ независимо отъ признанія крестьянскими учрежденіями ничтожности такого приговора, причемъ незаконность его можно доказывать въ судѣ всѣми дозволенными въ законѣ способами, то судъ, въ силу 456 ст. уст. гр. суд., для опредѣленія силы и значенія такого незаконно составленнаго приговора, долженъ примѣнить всѣ тѣ способы, какіе спеціально предписаны въ законѣ для удостовѣренія правильности сельскихъ приговоровъ, т. е. провѣрить его на сельскомъ сходѣ путемъ опроса домохозяевъ, подписавшихъ приговоръ, войти въ оцѣнку дѣйствій должностныхъ лицъ, участвовавшихъ въ составленіи приговора и т. д. Словомъ, произвести дѣйствія, не предусмотрѣнныя въ уставѣ гражд. суд. и составляющія предметъ вѣдѣнія крестьянскихъ учрежденій.

3) Затѣмъ, судебная палата неправильно полагаетъ, что требованіе объ изъятіи изъ владѣнія Реутова спорнаго имущества ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть удовлетворено, такъ какъ за нимъ должно быть признано право собственности на это имѣніе по давности владѣнія. Правительствующій Сенатъ въ рѣш. 1884 г. № 107 разъяснилъ, что собственникъ прерываетъ владѣніе посторонняго лица своимъ имѣніемъ въ видѣ собственности тогда, когда онъ проявляетъ такія распоряженія по имѣнію, которыми

не признаетъ, или опровергаетъ владѣніе такого лица, или когда онъ споритъ противъ онаго. Изъ обстоятельствъ настоящаго дѣла видно, что съ момента завладѣнія Реутовымъ имѣніемъ общество ходатайствовало въ подлежащихъ крестьянскихъ учрежденіяхъ, а затѣмъ предъ Высочайшею властью о признаніи владѣнія его незаконнымъ и никогда не считало его собственникомъ того имѣнія; въ обществѣ все время было сознаніе того, что оно—собственникъ незаконно отнятаго у него имѣнія. При наличности такого сознанія и при отсутствіи другихъ способовъ проявленія правъ на имущество, кромѣ хожденія въ подлежащихъ учрежденіяхъ, дѣйствіе пріобрѣтательной давности должно считаться прерваннымъ.

4) Наконецъ, въ апелляціонной жалобѣ на рѣшеніе окружнаго суда, между прочимъ, указывалось на то, что при разсмотрѣніи настоящаго дѣла по жалобѣ крестьянъ Правительствующій Сенатъ не имѣлъ надобности разсматривать вопросъ о давности, такъ какъ, очевидно, не считалъ ее пропущенною для крестьянъ, и что если бы Сенатъ при обсужденіи обстоятельствъ дѣла, усмотрѣвъ, что поворотъ имѣнія невозможенъ за истеченіемъ давностнаго срока, то не преминулъ бы особо испросить о томъ Высочайшее повелѣніе. Между тѣмъ судебная палата, въ нарушеніе 711 ст. уст. гр. суд., находитъ, что будто бы въ этомъ случаѣ апелляторъ утверждалъ, что Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи, постановленномъ 26 апрѣля 1894 г., отмѣнилъ общій законъ о давности.

По обстоятельствамъ дѣла гражданскому кассаціонному департаменту предстояло, такимъ образомъ, разрѣшить вопросъ: *начинается-ли теченіе давности для иска о недѣйствительности продажи земли сельскимъ обществомъ съ момента ввода покупщика во владѣніе, или съ момента отмѣны крестьянскими учрежденіями приговора сельскаго схода о продажѣ земли?*

Прежде, однако, чѣмъ обратиться къ разрѣшенію этого вопроса, не лишне остановиться на томъ, на какомъ основаніи губернскія по крестьянскимъ дѣламъ присутствія могутъ предъявлять иски объ уничтоженіи сдѣлокъ государственныхъ крестьянъ объ отчужденіи данной имъ въ надѣлъ земли? Отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ находимъ въ рѣшеніи общаго собранія 1, 2 и кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената 1893 г., № 7, коимъ было признано за губернскими присутствіями право вчинать иски объ уничтоженіи такихъ сдѣлокъ крестьянскихъ обществъ, которыми нарушаются не только частные, но и государственные интересы, заключающіеся въ обезпеченіи исправной уплаты лежа-

щаго на уступленныхъ крестьянамъ земляхъ выкупного долга, а также въ обезпеченіи матеріальнаго ихъ быта. Поэтому, признавъ приговоръ крестьянскаго общества села Егорьевскаго постановленнымъ въ нарушеніе спеціальныхъ законоположеній, ограждающихъ не только крестьянскіе, но и государственные интересы, губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе имѣло право возбудить настоящее дѣло о признаніи совершенной по неправильному приговору сдѣлки недѣйствительною.

Переходя, затѣмъ, къ обсужденію поставленнаго выше вопроса, слѣдуетъ, прежде всего, припомнить общее, основное правило объ опредѣленіи начальнаго момента исчисленія давности,—правило, одинаково признаваемое и теоріею гражданскаго права, и почти необозримымъ множествомъ касающихся сего предмета кассаціонныхъ рѣшеній.

Уже въ рѣшеніи 1873 года № 1253 гражданскій кассаціонный департаментъ высказалъ, что судъ, для исчисленія срока давности, долженъ опредѣлить начало ея теченія, а оно совпадаетъ съ тѣмъ *моментомъ, въ который нарушается право истца, и, слѣдовательно, открывается право на искъ*; такимъ образомъ,—поясняетъ рѣшеніе,—право кредитора по долговому обязательству, данному на срокъ, нарушается неплатежемъ долга съ наступленіемъ срока; по обязательствамъ долговымъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія, т. е. по такимъ, въ которыхъ заемщикъ предоставилъ кредитору право потребовать платежа, когда онъ признаетъ нужнымъ, право кредитора нарушается неплатежемъ по первому его требованію, и соотвѣтственно этому теченіе давности исчисляется по закону (ст. 220 X т. 2 ч. ст. 1549 т. X ч. 1 св. зак.. прод. 1863 г.) со дня предъявленія такого обязательства ко взысканію; во всѣхъ прочихъ случаяхъ, гдѣ право на искъ не зависитъ отъ наступленія въ будущемъ извѣстнаго срока или событія, а возникаетъ непосредственно изъ какого либо дѣйствія отвѣтчика, теченіе земской давности для истца начинается со времени совершенія этого дѣйствія, какъ нарушающаго право истца. Равнымъ образомъ, затѣмъ, и въ рѣшеніяхъ 1875 г. №№ 24, 883; 1876 г. № 22; 1877 г. №№ 169, 304; 1878 г. №№ 179, 193, 214; 1879 г. №№ 45, 196, 199; 1880 г. №№ 111, 296; 1881 г. № 41; 1883 г. № 11; 1889 г. №№ 84, 86; 1890 г. № 84, 1894 г. № 71; 1895 г. №№ 16, 30; 1896 г. № 126; 1898 г. № 58 и друг. также неуклонно указывалось, что началомъ для исчисленія исковой давности долженъ быть признаваемъ тотъ моментъ, когда послѣдовало нарушеніе права, или когда возникло право на искъ.

При этомъ, въ рѣшеніи 1879 г. № 196 Сенатъ далъ еще слѣдующее, весьма важное, разъясненіе. Найдя, что рѣшеніе судебной палаты основано существенно на потерѣ истцомъ права на спорную землю за истеченіемъ *исковой* давности (ст. 692 т. X ч. 1) безъ всякаго соотношенія къ тому, пріобрѣла ли противная сторона право собственности въ силу *пріобрѣтательной* давности или нѣтъ (ст. 534 т. X ч. 1), Сенатъ указалъ, что если исковая давность, прекращающая право всякаго иска по непредъявленію онаго въ теченіи 10 лѣтъ, должна быть исчисляема со времени нарушенія отвѣтчикомъ того права истца, о которомъ предъявленъ искъ, то нарушенія *права* истца *на отыскиваемое имѣніе* или часть его могутъ быть различны, причемъ нарушенія эти могутъ и не быть соединены съ присвоеніемъ отвѣтчикомъ имѣнія себѣ въ собственность; вслѣдствіе сего, для установленія пропуска истцомъ давности на предъявленіе иска, *недостаточно* установленія единственно *отрицательнаго* факта, что онъ не осуществлялъ своего права собственности на имѣніе въ теченіи 10 лѣтъ, но *необходимо установленіе положительныхъ фактовъ*: 1) что послѣдовало *нарушеніе права истца въ качествѣ собственника* имѣнія со стороны отвѣтчика или тѣхъ, правопреемникомъ которыхъ отвѣтчикъ состоитъ, и 2) что *со времени такого нарушенія* прошло болѣе 10 лѣтъ (ср. также рѣшенія 1871 г. № 425; 1875 г. №№ 24, 46, 182, 356, 813, 883, 970; 1876 г. №№ 22, 28, 425; 1877 г. № 304; 1878 г. №№ 179, 193, 214 и др.). Наконецъ, въ рѣшеніи 1879 г. № 199 находимъ параллельное исчисленіе двухъ давностей. Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ высказалъ, что по отношенію къ давности пріобрѣтательной, опредѣляемой 533 статьей т. X ч. 1, исчисленіе срока должно начинаться съ того времени, съ котораго началось владѣніе при тѣхъ признакахъ, при которыхъ оно по самому закону превращается въ право собственности, а потому палата, установивъ, что давностное владѣніе Маргариты Бендебери спорными имѣніями началось съ 1847 года и продолжалось безспорно болѣе 10 лѣтъ, не допустила нарушенія закона исчисленіемъ давности съ начала такого владѣнія; что касается до исковой давности, то,—говорится далѣе въ рѣшеніи,—по 692 ст. т. X ч. 1 и 213 ст. т. X ч. 2, срокъ этой давности долженъ начаться съ того времени, когда послѣдовало нарушеніе права, о возстановленіи котораго предъявленъ искъ, а сообразно съ этимъ палата и признала, что десятилѣтній срокъ давности слѣдуетъ исчислять со времени нарушенія права, и что такое нарушеніе произошло въ 1847 году, когда Марга-

рита Бендебера *завладѣла* тѣмъ имѣніемъ, о которомъ предъявленъ искъ.

Возвращаясь, затѣмъ, къ обстоятельствамъ вышеизложеннаго дѣла, слѣдуетъ признать, что давность для иска о недѣйствительности продажи земли сельскимъ обществомъ по недѣйствительности приговора сельскаго схода должна быть исчисляема съ того момента, когда было нарушено охраняемое этимъ искомъ право, именно право общества на землю. Право же на землю было нарушено, конечно, не виновниками неправильнаго приговора, а Реутовымъ, благодаря тому приговору завладѣвшимъ землею. Слѣдовательно, съ того момента, когда земля неправильно перешла изъ владѣнія крестьянъ во владѣніе Реутова, началось и право крестьянъ на искъ объ этой землѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ началось и теченіе давности для этого иска. Одновременно же съ теченіемъ давности для потери этого иска, съ момента завладѣнія Реутовымъ землею, хотя бы на основаніи приговора, оказавшагося впослѣдствіи недѣйствительнымъ, казалось, и теченіе давности для пріобрѣтенія Реутовымъ права собственности на землю на основаніи давностнаго владѣнія. Конечно, признанная позже недѣйствительность приговора сельскаго общества не можетъ акуллировать значенія давностнаго владѣнія Реутовымъ землею въ качествѣ собственника (ср. рѣш. гр. касс. деп. 1893 г. № 11, 1882 г. №№ 50, 91, 1891 г. № 24, 1887 г. № 107 и др.).

Если изъ изложеннаго видно, что, признавая приговоръ сельскаго схода неправильнымъ, а потому продажу земли и переходъ ея къ Реутову недѣйствительными, крестьяне могли и должны были, соблюдая свои интересы, своевременно предъявить о семъ искъ, то возникаетъ возбуждаемый кассаціонною жалобою вопросъ о томъ, могло ли, однако, крестьянское общество предъявить искъ о недѣйствительности продажи прежде, чѣмъ былъ разрѣшенъ административными учрежденіями вопросъ о недѣйствительности приговора сельскаго схода? Нельзя не признать приведенные въ кассаціонной жалобѣ доводы о томъ, что жалобы на общественные приговоры подлежатъ разсмотрѣнію не судебныхъ, но административныхъ установленій, неубѣдительными. Въ самомъ дѣлѣ, оставляя даже въ сторонѣ вопросъ о томъ, можетъ ли судъ входить въ оцѣнку правильности постановленій административныхъ мѣстъ, обосновывающихъ то или другое гражданское право, (каковой вопросъ, по общему смыслу 1—3 ст. уст. гр. суд., долженъ, казалось бы, быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ), нельзя не замѣтить, что, во

всякомъ случаѣ, даже возбуждая особое, преюдиціальное дѣло о неправильности приговора сельскаго схода, крестьянское общество должно было своевременно начать *и искъ гражданскій.*

По обстоятельствамъ же настоящаго дѣла оказывается, что крестьяне, не признавая перехода земли къ Реутову правильнымъ, хлопотали о возстановленіи своихъ правъ,—какъ на то и указывается въ слѣдующемъ пунктѣ кассаціонной жалобы,—исключительно въ административныхъ учрежденіяхъ, добиваясь признанія неправильнымъ приговора сельскаго схода. Такой же споръ, хотя бы даже, затѣмъ, крестьянское общество и указывало въ заявленіяхъ, подаваемыхъ тѣмъ же административнымъ установленіямъ, на неправильность завладѣнія Реутовымъ землею, не могъ, однако, прервать теченія ни давности исковой для крестьянскаго общества, ни давности пріобрѣтательной для Реутова, ибо споръ этотъ былъ заявляемъ *не въ надлежащемъ мѣстѣ.*

Въ виду огромной важности этого послѣдняго вопроса нельзя не привести здѣсь довольно обстоятельное разъясненіе практики гражданскаго кассаціоннаго департамента. Уже въ рѣшеніи 1868 года № 208, Сенатъ далъ по сему вопросу общія руководящія указанія, выведя ихъ „изъ общаго смысла законовъ о срокахъ". Всѣ судебные сроки, въ законахъ установленные,—говорится въ семъ рѣшеніи,—когда дѣйствіе надлежало совершить или заявить въ судѣ, исчисляются со дня, опредѣленнаго закономъ для ихъ начала по день явки, и подачи прошенія или заявленія въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ: такъ слѣдуетъ понимать 825 и 826 ст. уст. гр. суд., въ которыхъ, если упоминается о явкѣ въ судѣ, то *подъ названіемъ суда разумѣется не иное, какъ надлежащее судебное мѣсто,* въ которое тяжущійся долженъ явиться; не можетъ быть и рѣчи о томъ, чтобы кто нибудь, усматривая сближеніе предстоящаго срока, въ огражденіе своего права могъ *произвольно подать прошеніе въ мѣсто, для подачи таковаго не указанное,* или въ порядкѣ, не установленномъ закономъ; общее правило объ этомъ съ особенною точностью выражено въ 1 примѣчаніи къ 213 статьѣ т. X ч. 2, которая и послѣ введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. сохраняетъ свою силу, какъ законъ, относящійся не до измѣненнаго порядка въ судопроизводствѣ, а до опредѣленія права, не отмѣненнаго новыми уставами; въ этомъ примѣчаніи законъ предваряетъ, что *одно лишь оглашеніе предмета безъ предъявленія самаго иска въ надлежащемъ, закономъ установленномъ, порядкѣ, не прерываетъ земской давности;* руководствуясь 9 статьею

уст. гр. суд., означенное общее правило должно быть примѣнено ко всѣмъ случаямъ, въ коихъ установлены судебные сроки. Повторяя, затѣмъ, то же правило 213 ст., рѣшеніе 1868 г. № 633 поясняетъ, что на основаніи нашихъ законовъ, коль скоро искъ, ограждающій право по обязательству, прекращается силою давности, вслѣдствіе непредъявленія онаго, или предъявленія не въ установленномъ порядкѣ, то тѣмъ самымъ прекращается и право, вытекающее изъ обязательства, по ссылкѣ на давность противной стороны. Равнымъ образомъ, затѣмъ, и въ рѣшеніи 1873 года № 1253, Сенатъ указалъ, что *исковая давность прерывается лишь такимъ искомъ, который предъявленъ въ подлежащемъ судѣ*, каковымъ судомъ въ искахъ личныхъ признается то судебное мѣсто, въ вѣдомствѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ жительство или пребываніе. Наконецъ, и въ рѣшеніи 1876 года № 436 также указывалось на примѣчаніе къ 213 ст. т. X ч. 2 и признано было, что предъявленіе иска у мирового судьи, коему дѣло было неподсудно, не можетъ быть признано предъявленіемъ въ надлежащемъ порядкѣ, а потому не можетъ и прерывать теченія земельной давности.

Къ изложеннымъ разъясненіямъ кассаціонной практики слѣдуетъ лишь прибавить, что приведенное выше примѣчаніе къ 213 ст. 2 ч. X т. *содержится нынѣ и въ 1 части*, какъ 1-е примѣчаніе къ 1 статьѣ приложенія къ статьѣ 694 (прим.).

Правительствующій Сенатъ оставилъ кассаціонную жалобу повѣреннаго Орловскаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія безъ послѣдствій.

Б. *Распространяется ли правило 1524 ст. 1 ч. X т. о двухлѣтней давности для спора противъ купчихъ крѣпостей на другіе акты укрѣпленія, и не подлежитъ ли эта статья отмѣнѣ или исключенію?*

Въ засѣданіи 19 марта гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ разрѣшенъ вопросъ, имѣющій чрезвычайно важное значеніе для оборота недвижимыхъ имуществъ.

Повѣренный Дмитрія Сонцева предъявилъ 14 января 1897 г. въ Московскомъ окружномъ судѣ искъ къ Московскому городскому кредитному обществу и Екатеринѣ Соколовой о признаніи недѣйствительными всѣхъ торговъ и переторжекъ, производившихся 25 и 28 августа и 15 и 18 ноября 1893 г. на принадлежащій ему въ г. Москвѣ домъ,

заложенный въ обществѣ и послѣднимъ проданный за неплатежъ %, пени и другихъ, слѣдовавшихъ съ него сборовъ, а также объ уничтоженіи выданной Соколовой данной крѣпости и объ изъятіи того дома изъ владѣнія Соколовой. Въ основаніи этого иска было положено указаніе на различныя неправильности при производствѣ публикаціи о торгахъ и самыхъ торговъ и, между прочимъ, на то, что, вопреки § 69 устава общества и § 4 правилъ о порядкѣ производства продажи просроченныхъ залоговъ, публикаціи не производились въ С.-Петербургскихъ академическихъ вѣдомостяхъ.

Московская судебная палата отказала въ этомъ искѣ на томъ, между прочимъ, основаніи, что общество имѣло право не производить публикацій въ С.-Петербургскихъ вѣдомостяхъ, но Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе, не входя въ обсужденіе всѣхъ другихъ доводовъ кассатора, по нарушенію 68 и 69 §§ устава общества, находя, что по силѣ §§ 6 устава и 46 означенныхъ правилъ, общество обязано было публиковать въ Петербургскихъ вѣдомостяхъ.

Когда дѣло было передано для новаго разсмотрѣнія въ 1-ый департаментъ Московской судебной палаты, отвѣтчики, отвергая исковыя требованія, сослались на пропускъ истцомъ 2-лѣтняго срока, установленнаго 1524 ст. 1 ч. X т. свод. зак. для оспариванія крѣпостныхъ актовъ, и палата признала такое возраженіе ихъ правильнымъ, а искъ Сонцева неподлежащимъ удовлетворенію по слѣдующимъ соображеніямъ. Въ 1524 ст. т. X ч. 1 постановлено: буде въ теченіи 2 лѣтъ со дня объявленія и публикованія въ вѣдомостяхъ о купчей крѣпости или о вводѣ во владѣніе никто не явится для спора о купчей крѣпости, то впредь всякій споръ объ оной не долженъ имѣть мѣста. Хотя въ этомъ законѣ говорится лишь о купчихъ крѣпостяхъ, но, по разъясненію Правительствующаго Сената (877—1874 г. и 47—1880 г.), дѣйствіе двухлѣтняго срока должно примѣняться не только къ купчимъ крѣпостямъ, но и къ даннымъ, выдаваемымъ на недвижимыя имѣнія, и вообще ко всѣмъ крѣпостнымъ актамъ, коими устанавливается право на недвижимыя имущества. Сонцевъ утверждаетъ, что законъ и сенатское его толкованіе имѣютъ въ виду данныя, выдаваемыя судебными и правительственными мѣстами, а не частными установленіями; но такое объясненіе представляется неуважительнымъ въ виду того, что по 70 ст. уст. кред. общ., данныя на проданныя въ кредитномъ обществѣ имущества совершаются тѣмъ же порядкомъ, какъ и данныя на имущества, укрѣпляемыя за покуп-

щикомъ по постановленіямъ судебныхъ мѣстъ, почему и не существуетъ основанія не распространять на нихъ дѣйствія 2-лѣтняго срока. Затѣмъ, истецъ считаетъ ссылку отвѣтчиковъ на пропускъ двухлѣтняго срока неумѣстною еще и потому, что искъ его имѣетъ своимъ предметомъ уничтоженіе не только данной, но и публичной продажи его имущества, а это послѣднее требованіе, очевидно, 2-лѣтнею давностью не погашается. Но уничтоженіе публичныхъ торговъ само по себѣ не составляетъ самостоятельнаго искового требованія, если не сопровождается извѣстными послѣдствіями, именно возвращеніемъ проданнаго имущества во владѣніе его собственника. Сущность иска Сонцева, главнымъ образомъ, состоитъ въ поворотѣ къ нему дома изъ владѣнія покупщицы Соколовой, а для этого необходимо уничтожить совершенную на ея имя данную, т. е. тотъ актъ, на которомъ основано право собственности Соколовой. Слѣдовательно, на самомъ дѣлѣ искъ Сонцева представляетъ собою споръ противъ акта, основанный притомъ не на вотчинномъ правѣ и неправоспособности продавца или покупателя (рѣш. Сената 1890 г. № 124), а на неправильныхъ дѣйствіяхъ кредитнаго общества, предшествовавшихъ выдачѣ данной, т. е. такой споръ, который погашается истеченіемъ установленнаго въ 1524 ст. т. X ч. 1 двухлѣтняго срока. Безъ сомнѣнія, отсутствіе публикацій въ Петербургскихъ академическихъ вѣдомостяхъ и назначеніе вторыхъ торговъ составляютъ существенныя нарушенія устава кредитнаго общества, могущія имѣть своимъ послѣдствіемъ недѣйствительность публичныхъ торговъ и поворотъ имѣнія къ его собственнику; но искъ по поводу такихъ нарушеній долженъ быть предъявленъ до истеченія двухлѣтняго срока, ибо возможность спора противъ публичной продажи и признанія ея ничтожности послѣ этого срока неизбѣжно влекли бы за собою и недѣйствительность самаго акта на проданное имущество, т. е. имѣли бы послѣдствія, воспрещенныя 1524 ст. т. X ч. 1. Данная Соколовой совершена 20 и отмѣчена въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ нотаріальнаго архива 25 ноября 1893 г.; вводъ по ней во владѣніе состоялся 9 августа 1894 г., а искъ Сонцева предъявленъ 14 января 1897 г.; когда послѣдовало объявленіе о вводѣ Соколовой во владѣніе, неизвѣстно, но такъ какъ истецъ не споритъ и не утверждаетъ, чтобы со времени публикаціи до предъявленія имъ иска прошло менѣе 2 лѣтъ, то пропускъ двухгодичнаго срока нужно считать установленнымъ.

Въ кассаціонной на это рѣшеніе жалобѣ, между прочимъ, изложено

слѣдующее: Отказывая Сонцеву во всѣхъ его исковыхъ требованіяхъ, судебная палата сослалась на пропускъ Сонцевымъ давности, указанной въ 1524 ст. т. X ч. 1 свод. зак., и неправильно признала, что этотъ законъ устанавливаетъ двухлѣтнюю давность, какъ для спора противъ купчихъ крѣпостей, къ которымъ относятся и данныя, такъ и для предъявленія иска о признаніи недѣйствительными торговъ на недвижимыя имѣнія, вслѣдствіе которыхъ послѣдовала выдача данной, и это заключеніе основала на рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената по гражданскому кассаціонному департаменту 1874 г. № 877 и 1880 г. № 47. Въ приведенныхъ рѣшеніяхъ Правительствующій Сенатъ дѣйствительно распространяетъ дѣйствіе срока, указаннаго въ ст. 1524 т. X зак. гражд., и на споръ противъ данныхъ, но въ то же время указываетъ, что этотъ срокъ относится къ такимъ даннымъ, выдача которыхъ послѣдовала на основаніи постановленій присутственныхъ мѣстъ, вошедшихъ въ законную силу, а въ рѣшеніи отъ 18 декабря 1874 г. за № 877, по дѣлу Маркова, Правительствующій Сенатъ категорически разъяснилъ, что вопросъ о двухгодичномъ срокѣ долженъ быть исключенъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оспаривается самое постановленіе присутственнаго мѣста о выдачѣ данной. По настоящему дѣлу выдача данной Соколовой послѣдовала по неправильному постановленію правленія кредитнаго общества, которое присутственнаго мѣста собою не представляетъ, и постановленія котораго не подлежатъ обжалованію по инстанціямъ, а лишь оспариванію въ исковомъ порядкѣ, и этотъ споръ не связанъ давностью, помянутою въ вышеприведенной 1524 ст., такъ какъ ни въ уставѣ означеннаго общества, ни въ законахъ гражданскихъ нѣтъ никакого указанія. Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи, состоявшемся по настоящему дѣлу, призналъ неправильность дѣйствій правленія кредитнаго общества по продажѣ имѣнія Сонцева и, слѣдовательно, отмѣнилъ то постановленіе, по которому обществомъ была совершена данная, а при такомъ положеніи дѣла эта данная не можетъ оставаться въ силѣ и подлежитъ уничтоженію.

Въ объясненіи на кассаціонную жалобу повѣренные отвѣтчика, Московскаго городского кредитнаго общества ссылаются на слѣдующія соображенія.

„По буквальному смыслу статей 1524 и 1525, двухлѣтнею давностью, исчисляемой со дня опубликованія въ вѣдомостяхъ о купчей крѣпости или о вводѣ во владѣніе, погашается всякій споръ о купчей. Текстъ закона (ст. 1524) заимствованъ изъ закона 7 ноября 1775 года (П. С. З. 14392), по которому истеченіемъ озна-

ченнаго двухлѣтняго срока погашался всякій споръ о купчей, оглашенной установленнымъ порядкомъ. Но уже черезъ три года послѣ изданія закона 1775 г., а именно 7 ноября 1778 года (П. С. З. 14829 п. 9), послѣдовало Высочайшее повелѣніе, которымъ вступленіе во владѣніе имѣніемъ *по просроченнымъ закладнымъ* разсматривалось наравнѣ съ вступленіемъ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ, и такимъ образомъ порядокъ укрѣпленія, установленный въ законѣ 1775 года, и погашающее дѣйствіе двухлѣтней давности объявлялись одинаково относящимися, какъ къ случаю пріобрѣтенія имѣнія по куплѣ, такъ и къ случаю примѣненія его по праву залога-параллель, долженствующая имѣть особенное значеніе для настоящаго дѣла, въ которомъ вопросъ возникаетъ о порядкѣ укрѣпленія имѣній, проданныхъ въ третьи руки *залогодержателемъ,* на удовлетвореніе его претензій по *залоговому* праву. При этомъ для правильной оцѣнки Высочайшаго повелѣнія 1778 года, важно отмѣтить и то обстоятельство, что по своему происхожденію и по своей редакціи оно представляло, какъ это можно убѣдиться по Полному Собранію Законовъ, не столько новое узаконеніе, сколько *аутентическое* толкованіе подлежащихъ статей закона 1775 года. — Далѣе, 11 ноября 1786 года (П. С. З. 16460) опять состоялось новое истолкованіе закона 1775 года, причемъ *просроченныя закладныя* упоминались наравнѣ съ купчими, въ качествѣ актовъ, подлежащихъ оглашенію въ порядкѣ, установленномъ закономъ 1775 года, и, слѣдовательно, наравнѣ съ купчими, укрѣпляющими свою силу истеченіемъ двухлѣтняго срока послѣ оглашенія. Мало того, въ заключеніе всего изъясненія указывалось, что „какъ благородному свободная власть и воля оставляется . . . . . благопріобрѣтенное имъ имѣніе дарить, или въ приданое, или на прожитокъ отдать, или передать, или продать кому заблагоразсудится, то, вслѣдствіе сего, кто какое благопріобрѣтенное недвижимое имѣніе подарилъ, на прожитокъ отдалъ, или передалъ, или продалъ, также впредь подаритъ, на прожитокъ отдастъ, или передастъ, или продастъ, и то *подаренное, на прожитокъ отданное* и *переданное* имѣніе въ присутственномъ мѣстѣ . . . . письменно утвердить, о тѣхъ къ судейскимъ дверямъ листы прибивать, и Сенату для внесенія въ публичныхъ вѣдомостяхъ представлять, и во всемъ поступать на точномъ основаніи 205 статьи Высочайшихъ учрежденій“, т. е.—на точномъ основаніи первоначальнаго закона 1775 года. Установленный закономъ 1775 года порядокъ оглашенія и погашающее дѣйствіе двухлѣтней давности пріурочивались въ силу изложеннаго ко вся-

каго рода актамъ, которыми осуществлялся прижизненный переходъ имѣній изъ однѣхъ рукъ въ другія (кромѣ, впрочемъ, случаевъ отдачи въ приданое по ряднымъ записямъ, по каковому предмету существовали особыя правила).

Несмотря на то, что въ 1787 году іюля 28 (П. С. З. № 16551) послѣдовало повелѣніе о распространеніи 10-лѣтняго срока, установленнаго для погашенія уголовныхъ дѣлъ, на всѣ дѣла гражданскія, и тѣмъ полагалось основаніе института десятилѣтней земской давности въ гражданскихъ дѣлахъ, порядокъ оглашенія актовъ, установленный учрежденіемъ 1775 года, продолжалъ свое законное существованіе, и составители Свода Законовъ Россійской Имперіи перенесли въ десятый томъ Свода (изд. 1832 г.) всѣ вышеизложенныя узаконенія 1775, 1778 и 1786 годовъ. Составители Свода, очевидно, руководились тѣмъ соображеніемъ, что двухлѣтній срокъ, установленный названными узаконеніями, имѣетъ въ общей системѣ законодательства свое особое значеніе, которое оправдываетъ его признаніе рядомъ съ общимъ, десятилѣтнимъ давностнымъ срокомъ. Въ статьѣ 555-й Свода законовъ гражданскихъ (изд. 1832 г.) было постановлено, что „для ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ пріобрѣтатель долженъ предъявить подлежащему присутственному мѣсту актъ укрѣпленія на оное, какъ то: купчую крѣпость или данную, или дарственную, или раздѣльную запись и тому подобныя укрѣпленія, для перехода недвижимыхъ имуществъ установленныя“; а въ статьѣ 560-й, со ссылкою на статью 555-ую, указывалось, что по истеченіи двухъ лѣтъ отъ установленнаго объявленія, „если никто для спора объ актѣ не явился или, явившись, доказательствъ къ опроверженію его не представилъ, присутственное мѣсто, коему актъ былъ предъявленъ, предписываетъ полиціи имущество отказать за пріобрѣтателемъ безспорно“. Во второмъ изданіи Свода законовъ гражданскихъ (1842 года) статья 555 перваго изданія была воспроизведена въ статьѣ 751, а статья 560—въ статьѣ 756-й. Независимо сего, въ обоихъ изданіяхъ, въ особомъ мѣстѣ, воспроизводились правила о вводѣ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ, изложенныя языкомъ закона 1775 года; сюда относились статьи 961—965 по изданію 1832 и статьи 1275—1279 по изданію 1842 года.

Эти послѣднія правила воспроизводятся и понынѣ въ Сводѣ законовъ и къ нимъ относятся подлежащія разсмотрѣнію Правительствующаго Сената статьи 1524 и 1525 по изданіямъ 1857, 1887 и 1900 годовъ. Если такимъ образомъ правила закона 1775

года оказываются продолжающими свое существованіе въ составѣ нынѣ дѣйствующаго закона, то не существуетъ основанія для того, чтобы не принимать эти правила въ томъ именно смыслѣ, который приданъ имъ самимъ законодателемъ въ узаконеніяхъ, непосредственно связанныхъ съ закономъ 1775 года и изданныхъ въ цѣляхъ его истолкованія, т. е. въ узаконеніяхъ 1778 и 1786 года. По смыслу же этихъ узаконеній всѣ вообще акты укрѣпленія, въ отношеніи погашенія споровъ двухлѣтнею давностью, уравнены съ купчими крѣпостями. Если при этомъ въ числѣ актовъ укрѣпленія въ поименованныхъ законахъ XVIII столѣтія не упоминается особо о данныхъ крѣпостяхъ, выдаваемыхъ на имѣнія, проданныя съ публичныхъ торговъ, то это произошло по той простой причинѣ, что самый порядокъ удовлетворенія заимодавцевъ посредствомъ публичной продажи имуществъ не былъ тогда вовсе извѣстенъ. Залогодержатели удовлетворялись тѣмъ, что ихъ закладныя „обращались по просрочкѣ и по взятіи подлежащихъ съ нихъ по узаконеніямъ въ казну пошлинъ въ купчія“,—что и имѣютъ въ виду узаконенія 1778 и 1786 годовъ.

Въ согласіи съ означеннымъ смысломъ закона, Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніяхъ своихъ по Гражданскому Кассаціонному Департаменту 1874 г. № 877, 1880 г. № 47 и 1889 г. № 9 призналъ, что опредѣленный статьею 1524 для оспариванія купчихъ крѣпостей двухлѣтній срокъ долженъ быть примѣняемъ и къ даннымъ, выданнымъ на недвижимыя имѣнія.

То обстоятельство, что статья 560 по изданію 1832 года или ст. 756 по изданію 1842 года не была воспроизведена въ Сводѣ законовъ гражданскихъ по изданію 1857 года, не имѣетъ для разрѣшенія даннаго вопроса существеннаго значенія. Такое исключеніе статьи изъ Свода законовъ было, какъ это явствуетъ изъ буквальнаго смысла Высочайше утвержденнаго 11 ноября 1857 года мнѣнія Государственнаго Совѣта (П. С. З. № 32422), слѣдствіемъ упраздненія обряда отказа. Именно, въ означенномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта прямо сказано: „обрядъ отказа недвижимыхъ имѣній отмѣнить и вслѣдствіе того статьи 756, 757 и 759 Свода зак. гражд. съ примѣчаніями къ послѣднимъ двумъ статьямъ исключить“. Но, какъ было уже отмѣчено Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи 1881 года № 49, смыслъ узаконенія состоялъ въ томъ, что, наряду съ обрядомъ отказа, какъ одной изъ формъ укрѣпленія имѣній, было установлено еще особое правило о невозможности предъявленія споровъ объ актахъ укрѣпленія по истеченіи

двухлѣтняго срока. Простое „исключеніе“ статей изъ Свода не могло означать собою отмѣну названнаго правила, разъ такая отмѣна не вытекала изъ существа совершенной реформы. Такимъ образомъ, упраздненіе обряда отказа не означало собою упраздненіе того матеріальнаго дѣйствія, которое было присвоено истеченію установленнаго закономъ двухлѣтняго срока. Вмѣстѣ съ тѣмъ, статья 1276 (изд. 1842 г.), основанная на законѣ 1775 года, была сохранена въ изданіи 1857 года въ видѣ статьи 1524; и это показывало, что и въ новомъ изданіи Свода двухлѣтнему сроку присвоивалось то же значеніе, что и въ старомъ законодательствѣ. Истинный смыслъ постановленія, заимствованнаго изъ закона 1775 года, открывается, какъ сказано, только въ связи съ узаконеніями 1778 и 1876 годовъ; и, наконецъ, въ изданіи 1857 года (а равно въ изданіяхъ 1887 и 1900 годовъ) статья 1526, которая, трактуя о вводѣ во владѣніе по имуществамъ, купленнымъ съ публичнаго торга, и будучи помѣщена въ одномъ отдѣлѣ съ статьею 1524-ою, въ свою очередь, свидѣтельствуетъ, что купля съ публичнаго торга разсматривается въ данномъ случаѣ, какъ случай купли вообще, и что, слѣдовательно, данная крѣпость, въ качествѣ акта, завершающаго собою куплю съ публичнаго торга, есть лишь особый видъ купчей крѣпости, въ общемъ значеніи этого слова.

Отдѣлъ II пятаго отдѣленія главы первой раздѣла третьяго книги третьей законовъ гражданскихъ, обнимающій собою статьи 1523—1526 (изд. 1900 г.), озаглавленъ: „О вводѣ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ“. Помѣщенная въ этомъ отдѣлѣ статья 1526 содержаніемъ своимъ свидѣтельствуетъ, что вводъ во владѣніе по имуществамъ, купленнымъ съ публичнаго торга, разсматривается въ законѣ, какъ случай ввода по купчей крѣпости, хотя самая сдѣлка купли облекается въ этомъ случаѣ въ форму, именуемую „данною“ крѣпостью. Логическій выводъ состоитъ въ томъ, что, по закону, нѣтъ существеннаго различія между купчею и данною крѣпостями въ отношеніи матеріальныхъ послѣдствій ихъ совершенія; въ такомъ случаѣ матеріальное послѣдствіе, связанное съ истеченіемъ двухлѣтняго срока, предустановленнаго въ статьѣ 1524-й, распространяетъ свою силу, въ виду сказаннаго, и на данныя крѣпости.

Спрашивается, въ чемъ именно заключается то значеніе или тотъ смыслъ института двухлѣтней давности, который оправдываетъ его *самостоятельное* существованіе *рядомъ* съ институтомъ десятилѣтней земской давности? Отвѣчая на этотъ вопросъ, слѣ-

дуетъ сказать, что рядомъ рѣшеній Правительствующаго Сената, состоявшихся по данному предмету, достаточно опредѣленно разъяснено то значеніе, которое въ системѣ дѣйствующаго гражданскаго законодательства принадлежитъ этому сокращенному виду исковой давности по сравненію съ общимъ срокомъ земской давности, исчисляемымъ въ десять лѣтъ и погашающимъ собою всѣ вообще иски, проистекающіе отъ имущественныхъ правонарушеній (ст. 692). Двухлѣтній срокъ, говорится въ рѣшеніи 1869 года № 510, установленъ не для отысканія собственности изъ чужого владѣнія *независимо отъ акта укрѣпленія.* То же правило неизмѣнно повторяется въ рѣшеніяхъ 1871 года № 894, 1872 г. № 884, 1874 года № 271, 1878 г. № 246 и друг.—Далѣе, въ рѣшеніи 1890 г. № 124 Правительствующій Сенатъ указалъ другіе случаи, въ которыхъ право спора также не погашается двухлѣтнею давностью.

Не трудно замѣтить, что группировка этихъ случаевъ не представляетъ собою чего-либо случайнаго или произвольнаго; напротивъ, случаи, отнесенные въ одну группу, объединяются весьма опредѣленною общею идеею. По мысли, лежащей, очевидно, въ основаніи всѣхъ приведенныхъ рѣшеній Правительствующаго Сената, дѣйствіе двухлѣтней давности не примѣняется, когда порокъ происшедшаго отчужденія кроется въ его *правоснованіяхъ.* Дѣйствительно, когда продавецъ владѣетъ не своимъ, но чужимъ имуществомъ, когда онъ лишенъ права отчужденія даннымъ имѣніемъ или является вообще неправоспособнымъ; или же, наоборотъ, когда покупатель лишенъ права пріобрѣтенія,—тогда во всѣхъ этихъ случаяхъ для законности отчужденія недостаетъ того или другого правооснованія.

Всѣмъ приведеннымъ случаямъ, объединеннымъ, какъ показано, одною общею мыслью, противостоитъ другая группа другихъ случаевъ, значеніе которыхъ, съ точки зрѣнія законности происшедшаго отчужденія, представляется совершенно инымъ. Именно возможно, что продающій имѣніе—будетъ ли то собственникъ или залогодержатель—имѣетъ несомнѣнно право на отчужденіе имѣнія; но самый процессъ отчужденія, т. е. внѣшняя, обрядовая его сторона совершается имъ съ какою-либо погрѣшностью въ томъ или другомъ обрядѣ, установленномъ закономъ или особыми правилами. Очевидно, что значеніе случаевъ этого рода представляется совсѣмъ инымъ по сравненію съ случаями, разсмотрѣнными выше. Тамъ отчужденіе происходитъ, не будучи основано на надлежащемъ *правѣ,* здѣсь же его порокъ заключается только въ несоблю-

деніи необходимаго *обряда*; тамъ, стало быть, существуетъ недочетъ *матеріальнаго* свойства, здѣсь недочетъ этотъ—*формальный*: нѣтъ справедливости по существу дѣла, а есть только непорядокъ внѣшній, ничѣмъ не опорачивающій самыя, осуществляемыя въ данномъ отчужденіи, права. Справедливо ожидать, что и отношеніе къ подобному формальному нарушенію будетъ, со стороны закона, иное, нежели отношеніе того же закона къ вышеупомянутымъ, наиболѣе серьезнымъ правонарушеніямъ, когда для отчужденія недостаетъ правового основанія. Послѣдствія формальнаго нарушенія не могутъ такъ долго тяготѣть надъ актомъ отчужденія, какъ тяготѣютъ, по справедливости, послѣдствія нарушеній матеріальнаго свойства.

Смѣемъ думать, что именно эта идея и осуществлена въ статьяхъ 1524 и 1525 законовъ гражданскихъ. По объясненію Правительствующаго Сената, означенныя статьи погашаютъ краткою, двухлѣтнею давностью споръ противъ купчей крѣпости, *какъ акта укрѣпленія* (1869 г. № 510, 1871 г. № 894, 1872 г. №№ 241, 884, 1136). Такимъ образомъ, утвержденіе, что статьи 1524 и 1525, говорящія буквально только о купчихъ крѣпостяхъ, имѣютъ въ виду споры противъ купчей крѣпости, какъ акта укрѣпленія, равносильно, по своему значенію, тому утвержденію, что означенныя двѣ статьи закона имѣютъ въ виду вообще всѣ споры противъ *формальной* правильности процедуры отчужденія, воплощаемой въ актѣ купчей крѣпости. Разъясненіями Правительствующаго Сената, настойчиво повторяемыми и съ послѣдовательностью развиваемыми съ 1869 года въ теченіи десятилѣтій, вскрывается въ дѣйствующемъ законодательствѣ не менѣе послѣдовательно проведенный принципъ различнаго отношенія законодателя къ нарушеніямъ формальнаго и матеріальнаго свойства, могущимъ имѣть мѣсто при отчужденіи недвижимыхъ имѣній. Не случайно и не по недоразумѣнію на страницахъ того же свода гражданскихъ законовъ изображаются два закона, одинъ—объ общей земской давности (ст. 692), погашающей иски о недвижимыхъ имѣніяхъ, а другой—о двухлѣтней давности, погашающей споры противъ актовъ укрѣпленія (ст. 1524 и 1525). Эти два закона отнюдь не являются противорѣчивыми, они выражаютъ собою два различныхъ критерія, вполнѣ уживающихся другъ съ другомъ, взаимно другъ друга дополняющихъ".

Изъ изложеннаго, по мнѣнію авторовъ объясненія, слѣдуетъ:

I. Если основаніе къ противоположенію давности двухлѣтней

и давности десятилѣтней заключается въ противоположеніи нарушенія формальнаго и матеріальнаго свойства, то этимъ самымъ указуется и примѣненіе названныхъ статей закона къ даннымъ крѣпостямъ, ибо противоположеніе означенныхъ двухъ родовъ нарушеній одинаково умѣстно и справедливо и по отношенію къ этимъ актамъ укрѣпленія. Какъ пріобрѣтеніе по купчей крѣпости можетъ сопровождаться правонарушеніями или матеріальнаго, или формальнаго свойства, такъ это можетъ имѣть мѣсто и по отношенію къ даннымъ крѣпостямъ.

II. Если основаніе къ противоположенію давности десятилѣтней имѣетъ именно тотъ смыслъ, который разъясненъ на предшествующихъ страницахъ, то слѣдуетъ признать, что истеченіемъ двухлѣтней давности покрываются вообще всѣ формальные недочеты, которые могутъ произойти въ *процедурѣ* отчужденія того или другого вида. Когда отчужденіе происходитъ путемъ принудительнаго отчужденія имущества чрезъ посредство публичнаго торга, тогда процессъ отчужденія распадается на болѣе длинный рядъ отдѣльныхъ дѣйствій. Сюда относятся: опись продаваемаго имѣнія, оцѣнка его, публикація о предстоящихъ торгахъ, составленіе торговаго листа и другихъ необходимыхъ для торга документовъ, самый торгъ и, наконецъ, выдача данной крѣпости. Все это—отдѣльные моменты одной длящейся процедуры отчужденія имѣнія. По отношенію къ каждому изъ этихъ моментовъ можетъ произойти то или другое формальное нарушеніе; и каждое такое нарушеніе покрывается истеченіемъ двухлѣтняго срока, установленнаго въ 1524 статьѣ зак. гражд. Такой именно взглядъ проводится и въ рѣшеніи Правительствующаго Сената 1880 года № 47.

На основаніи изложеннаго отвѣтчики просили Правительствующій Сенатъ принесенную по настоящему дѣлу кассаціонную жалобу оставить безъ послѣдствій.

Итакъ, разрѣшенію Правительствующаго Сената подлежитъ вопросъ о томъ,—*примѣнимо ли правило 1524 ст. 1 ч. X т. о двухлѣтней давности для спора противъ купчихъ крѣпостей къ даннымъ?*

Оставивъ кассаціонную жалобу безъ послѣдствій, Правительствующій Сенатъ разрѣшилъ данный вопросъ въ положительномъ смыслѣ. Правильность этого вывода, однако, можетъ быть оспариваема.

Подлинный текстъ 1524 статьи гласитъ слѣдующее: „буде въ теченіи двухъ лѣтъ со дня объявленія (ст. 709, прил., ст. 3 и

уст. гражд. суд. ст. 1425) и опубликованія въ вѣдомостяхъ о купчей крѣпости (см. прим. къ этой статьѣ) или о вводѣ во владѣніе (уст. гражд. суд., ст. 1431 и слѣд.; пол. нотар., ст. 180) никто не явится для спора о купчей крѣпости, то впредь всякій споръ объ оной не долженъ имѣть мѣста". Если же, для болѣе яснаго уразумѣнія изложеннаго въ этой статьѣ правила, обратимся къ старѣйшимъ изданіямъ X тома, то найдемъ, что, кромѣ этого законоположенія, изложеннаго въ 962 ст. X т. изд. 1832 г. и 1276 ст. X т. изд. 1842 г., въ этихъ старыхъ изданіяхъ дѣйствовали ст. 555 (по изд. 1832 г., или 751 изд. 1842 г.) и ст. 560 (или 756 ст. изд. 1842 г.), содержавшія, дѣйствительно, постановленія, касавшіяся повидимому не только купчихъ крѣпостей, но и другихъ актовъ укрѣпленія, а также и данныхъ: „для ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ",—постановлялось въ этихъ статьяхъ,—„пріобрѣтатель долженъ предъявить подлежащему присутственному мѣсту актъ укрѣпленія на оное, какъ то,—*купчую крѣпость*, *или данную*, или дарственную, или раздѣльную запись *и тому подобныя* укрѣпленія, для перехода недвижимыхъ имуществъ установленныя": „по истеченіи же двухъ лѣтъ отъ объявленія, въ ст. 557 означеннаго (о вводѣ), если никто для спора *объ актѣ* не явился, или, явившись, доказательствъ къ опроверженію его не представилъ, присутственное мѣсто, коему актъ былъ предъявленъ, предписываетъ полиціи имущество *отказать* за пріобрѣтателемъ *безспорно*". Однако же *этой именно статьи*, говорящей объ актахъ укрѣпленіяхъ вообще, а слѣдовательно и о данныхъ, какъ разъ *уже нѣтъ* въ третьемъ изданіи X тома, 1857 года, и именно потому, что закономъ 11 ноября 1857 года (полн. собр. зак. № 32422) *обрядъ отказа былъ отмѣненъ*, а 756 статья (изд. 1842 г.) исключена. И вотъ объясненіе отвѣтчиковъ возбуждаетъ вопросъ, слѣдуетъ ли изъ этой отмѣны 756 ст., касающейся актовъ укрѣпленія вообще, но оставленія въ силѣ 1276 ст., говорящей только о купчей крѣпости, заключить о силѣ двухлѣтней давности и нынѣ для всѣхъ актовъ вообще, а не только для купчихъ крѣпостей.

Мы не можемъ, однако, признать убѣдительными приведенные по сему вопросу доводы объясненія въ пользу положительнаго рѣшенія послѣдняго вопроса. Онъ далеко, притомъ, не такъ сложенъ, чтобы нельзя было дать на него простой отвѣтъ. Въ самомъ дѣлѣ,—вѣдь, прежде всего бросается въ глаза то, что правило нынѣшней 1524 статьи (прежней 1276) и ранѣе, и въ старыхъ изданіяхъ X тома, излагалось *особо* отъ отмѣненной 756 статьи,—„*независимо*

сего, въ особомъ мѣстѣ“, по признанію самихъ же отвѣтчиковъ. Если же правилу 1524 статьи и до отмѣны 756 статьи, до отмѣны обряда отказа, придавалось особое значеніе,—значеніе особой оговорки, особаго исключенія именно только для купчихъ крѣпостей, особо упоминаемыхъ въ другомъ мѣстѣ X тома, то и послѣ отмѣны 756 статьи, очевидно правилу 1524 статьи нельзя придавать болѣе широкаго значенія, по сравненію съ тѣмъ, которое оно имѣло раньше и которое только и могло оно удержать: другими словами, *если и раньше* правило 1524 (или, прежде, 1276) статьи касалось *только купчихъ крѣпостей* и никакого другого акта укрѣпленія, о коихъ если и говорилось, то въ другомъ мѣстѣ,—то *и теперь* это правило, это исключеніе, уцѣлѣвъ, не можетъ быть толкуемо въ иномъ какомъ либо смыслѣ, никакимъ новымъ закономъ ему не сообщенномъ. Итакъ, *пусть даже старая статья X тома и установляла общее правило о двухлѣтней давности для оспариванія всѣхъ актовъ,—но она отмѣнена, и осталась въ силѣ только статья, говорящая о такой давности исключительно для спора противъ купчихъ крѣпостей.*

Но мало этого. Что̀, собственно, постановляла отмѣненная 756 статья 1 ч. X т. изд. 1842 г. (или 560 ст. X т. изд. 1832 г.), касавшаяся всѣхъ актовъ укрѣпленія вообще, а въ томъ числѣ и данныхъ? Она установляла *порядокъ* совершенія „*отказа*“ полиціей за пріобрѣтателемъ недвижимаго имущества, требуя, чтобы до такого отказа истекло два года со времени объявленія о вводѣ пріобрѣтателя во владѣніе, не касаясь, впрочемъ, особо вопроса о давности для споровъ объ этихъ актахъ.

Между тѣмъ 1276 ст. того же изданія, 1842 г. (или 962 ст. 1832 г.), прообразъ нынѣ дѣйствующей 1524 статьи, гласила слѣдующее: „буде въ теченіи двухъ лѣтъ со дня объявленія о купчей крѣпости никто не явится для спора, *то впредь всякой споръ да уничтожится*, и купленное недвижимое имущество уѣздный судъ, магистратъ или ратуша велитъ полиціи *отказать* за владѣльцемъ *безспорно*“. Сравнивая эту статью съ приведенною выше статьею 756 (560), видимъ, что въ статьѣ о купчихъ *особо оговаривалось о прекращеніи черезъ два года всякихъ споровъ, то есть о давности*, между тѣмъ какъ отмѣненная статья, касавшаяся всѣхъ актовъ, установляла *лишь выжидательный двухлѣтній срокъ для совершенія безспорнаго отказа*,—что̀ выражено было также и въ 1276 статьѣ; другими словами, дѣйствующая 1524 статья, до отмѣны отказа заключала въ себѣ *два правила*,—одно—о выжидательномъ двухлѣт-

немъ срокѣ для совершенія обряда отказа, правило, тождественное съ правиломъ отмѣненной статьи, а другое—о двухлѣтней давности. И вотъ, когда, съ отмѣною отказа, исключена была 756 (560) статья о выжидательномъ срокѣ для совершенія отказа по всѣмъ актамъ, одновременно *исключено было такое же правило и въ 1276 (962) статьѣ*, въ которой осталось лишь другое правило—о двухлѣтней давности для споровъ о купчихъ: „буде въ теченіи двухъ лѣтъ..... никто не явится для спора",—говоритъ 1524 статья по изданію 1857 года,—„то впредь всякій споръ объ оной не долженъ имѣть мѣста"—и только: первое правило, съ отмѣною отказа, вовсе теряло свой смыслъ, второе же, прежде бывшее, пожалуй, даже повтореніемъ перваго,—теперь могло получить самостоятельную силу. Итакъ, и сравненіе буквальнаго содержанія 1276 (нынѣ 1524) статьи съ содержаніемъ отмѣненной 756 статьи показываетъ, что нынѣшняя 1524 статья *и прежде имѣла свое особое значеніе, свой, иной смыслъ*, который и продолжаетъ имѣть силу.

Только эти два основанія и могли быть для оставленія въ силѣ правила о двухлѣтней давности для оспариванія купчихъ крѣпостей, въ то время когда отмѣнялся отказъ вообще, а вмѣстѣ съ нимъ и общее правило о двухлѣтнемъ выжидательномъ срокѣ для совершенія этого обряда: или полагали, что въ отношеніи купчихъ именно только и установлено *особое, самостоятельное* правило о двухлѣтней давности, или же, *допуская даже полную тождественность содержанія* той отмѣненной общей статьи и этой, о купчихъ,—полагали, что, *въ виду особой оговорки*, эту статью, дѣлающую исключеніе только для купчихъ, и слѣдуетъ всетаки оставить въ силѣ.

Если, однако, буквальное содержаніе 1276 статьи (по изд. 1842 г., или 962 ст. по изд. 1832 г.) показываетъ, что въ ней заключалось, собственно, два правила, изъ которыхъ одно говорило именно о двухлѣтней давности для купчихъ,—то возникаетъ еще вопросъ, *можно ли было* на самомъ дѣлѣ, при отмѣнѣ отказа, а вмѣстѣ съ нимъ и выжидательнаго для него двухлѣтняго срока, *особо выдѣлить часть* 1276 статьи и правилу о двухлѣтней давности придать совершенно самостоятельное, независимое отъ обряда отказа значеніе? Вытекало ли это изъ смысла 1276 статьи, а также изъ тѣхъ законоположеній, на основаніи коихъ 1276 статья была составлена?

Обратившись къ разсмотрѣнію цитатъ, указанныхъ въ отмѣненной 756 статьѣ и прообразѣ дѣйствующей статьи 1276, находимъ, прежде всего, что источникъ ихъ происхожденія—одинъ

и тотъ же: „1775 ноября 7 (14392) ст. 205, 290, 346, 487". Всѣ эти четыре статьи „Учрежденія для управленія губерній Всероссійскія Имперіи" (П. С. З. № 14392) постановляютъ совершенно одинаковое правило, выраженное въ 205 статьѣ для купли „деревни", повторяя его въ другихъ статьяхъ для случаевъ купли иныхъ недвижимыхъ имуществъ. „Кто въ уѣздѣ *купитъ* деревню, тотъ да объявитъ"....,—говоритъ 205 статья,—„и буде отъ того времени черезъ два года никто не явится для спора, то впредь *всякій споръ о купчей да уничтожится*, и деревню за покупщикомъ уѣздный судъ велитъ нижнему земскому суду *отказать безспорно*". „Кто въ городѣ *купитъ* домъ..." постановляетъ затѣмъ 290 статья учрежденія и повторяетъ то же правило: „...и купленное за покупщикомъ да утвердится". „Кто *купитъ* землю..." говоритъ 346 статья и санкціонируетъ на этотъ случай то же самое. „Кто *купитъ* деревню или иное имѣніе, въ другой губерніи лежащее, тотъ купчую да объявитъ...",—повторяется, наконецъ, и въ 487 статьѣ то же правило—„отказать безспорно".

Если, однако, эти статьи вполнѣ обосновываютъ статью 1276 (нынѣшнюю 1524), но не касаются, очевидно, всѣхъ другихъ, кромѣ купчихъ, актовъ, то, обращаясь къ законоположеніямъ, указаннымъ далѣе подъ ст. 756, къ удивленію, и въ нихъ не находимъ хотя бы даже прямого распространенія дѣйствія тѣхъ четырехъ статей „Учрежденія" на всѣ другіе акты. Такъ, хотя принесенное противъ кассаціонной жалобы объясненіе отвѣтчиковъ и указывало убѣдительно на законъ 7 ноября 1898 г., приведенный въ Полн. собр. зак. подъ № 14829, п. 9,—въ которомъ-де „просроченныя закладныя" сравнены были съ купчими крѣпостями,—однако же, отвѣтчики не договорили, что въ этомъ законѣ говорится о *купчихъ* и просроченныхъ закладныхъ, *которыя тогда превращаются въ купчія*". То же самое, затѣмъ, говорится, однако, и въ другомъ, указанномъ отвѣтчикомъ, законѣ,—Сенатскомъ указѣ 11 ноября 1786 года (П. С. З. 16460) „*о нечиненіи въ Сенатъ представленій* изъ судебныхъ мѣстъ, о припечатаніи въ публичныхъ Вѣдомостяхъ, о явленныхъ разныхъ записяхъ, договорныхъ и заемныхъ письмахъ и духовныхъ завѣщаніяхъ, *кромѣ крѣпостей и просроченныхъ закладныхъ*, и о подтвержденіи, дабы по послѣднимъ были въ тѣхъ представленіяхъ показываемы имѣніямъ цѣны": „въ исполненіе чего",—говорится въ семъ указѣ,—„ко внесенію въ публичныя Вѣдомости и слѣдуютъ *однѣ тѣ* данныя на недвижимыя имѣнія *купчія и про-*

сроченныя закладныя, обращающіяся по просрочкѣ и по взятьѣ подлежащихъ съ нихъ по узаконеніямъ въ казну пошлинъ *въ купчія жъ...*" (стр. 711). Если же, затѣмъ, въ объясненіи отвѣтчиковъ (равно какъ и въ рѣшеніи Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента 1881 г. № 49), указывалось на то, что этимъ же закономъ предписывалось (въ п. 6, стр. 712) поступать на основаніи 205 ст. учрежд. о губ. относительно „подареннаго, на прожитокъ отданнаго и переданнаго имѣнія въ присутственномъ мѣстѣ"... ...„благороднымъ изъ благопріобрѣтеннаго имущества",— то, во-первыхъ, заключающееся въ семъ 6 пунктѣ указа положеніе представляетъ собою *исключеніе изъ общаго правила—объявлять по 205 ст. только купчія*,—исключеніе, *вовсе не обнимающее собою всѣхъ актовъ*, а, во вторыхъ, насколько этому исключенію мало придавалъ значенія самъ законодатель, видно уже изъ заглавія указа, упоминающаго еще о закладныхъ, обращающихся въ купчія, но не о „подаренномъ благороднымъ изъ благопріобрѣтеннаго имущества" и т. п... Наконецъ, въ остальныхъ, указанныхъ подъ 756 (560) ст. законоположеніяхъ, вовсе не находимъ какого-либо распространенія дѣйствія 205 статьи учрежденія.

Это обозрѣніе источниковъ даетъ, затѣмъ, два вывода. Во-первыхъ, весьма сомнительнымъ оказывается самое право на существованіе и въ старыхъ изданіяхъ X тома 756 ст. (по изд. 1842 г.), или 560 (по изд. 1832 г.),—ибо, повидимому, законами и не было никогда установлено того общаго правила, которое въ этихъ статьяхъ было выражено, а закономъ 1857 года отмѣнено. Внесенное въ Сводъ законовъ правило это имѣло, конечно, силу закона, по крайней мѣрѣ въ періодъ времени съ 1832 по 1857 годъ, почему и слѣдуетъ признать правильнымъ окончательный выводъ Сената въ указанномъ выше рѣшеніи 1881 г. № 49 о томъ, что „до 1857 года двухгодичная давность существовала для споровъ противъ всѣхъ вообще актовъ укрѣпленія",—тѣмъ не менѣе выясненіе его происхожденія и *истиннаго его значенія,—вовсе не безусловнаго, общаго, но весьма шаткаго*, необходимо принять во вниманіе для правильнаго разрѣшенія вопроса о силѣ этого общаго правила и въ настоящее время.

Во-вторыхъ, обозрѣніе источниковъ показываетъ, что 1276 статья (по изд. 1842 г.), происходя изъ 205 статьи учрежденія о губерніяхъ, хотя и заключала въ себѣ какъ будто два правила („споръ да уничтожится" и „отказать безспорно"), на самомъ дѣлѣ, однако, заключала въ себѣ *единое постановленіе* о двухлѣт-

немъ срокѣ выжиданія или давности для совершенія обряда отказа, устраняющаго, затѣмъ, всякіе споры, или, другими словами, устанавливающаго „безспорность“. „Споръ да уничтожится“ и „отказать безспорно“ означало, повидимому, одно и то же. А поэтому, во-первыхъ, правило отмѣненной 756 (560) статьи, хотя не заключавшее въ себѣ словъ „всякій споръ да уничтожится“, постановляло совершенно то же самое для всѣхъ актовъ, что и 1276 статья—для купчихъ крѣпостей (ср. тотъ же выводъ въ рѣшеніи 1881 г. № 49), а, во-вторыхъ, конечно, отмѣняя обрядъ отказа, а вмѣстѣ съ нимъ и общую 756 статью X тома, *не было никакого основанія отмѣнять лишь часть 1276 статьи, оставляя въ силѣ другую ея часть*,—на самомъ дѣлѣ не представлявшую собою самостоятельнаго правила, а лишь повторявшую другую часть той же статьи, отмѣненную.

Какой же окончательный выводъ даетъ это обозрѣніе источниковъ отмѣненной 756 и дѣйствующей 1524 статей 1 ч. X тома для отвѣта на вопросъ, поставленный по интересующему насъ дѣлу? Отвѣтъ тотъ, что нельзя,—какъ это сдѣлало объясненіе отвѣтчиковъ,—признавать дѣйствующимъ общее правило, заключавшееся въ 756 статьѣ, опираясь на источники, указанные подъ этою статьею, которая, не только, какъ нѣжно выразились отвѣтчики, *„не была воспроизведена“* въ изданіи X тома 1857 года, но закономъ 11 ноября 1857 года прямо *была отмѣнена*. Итакъ, пусть даже и дѣйствовало прежде, до 1857 года, общее правило о двухлѣтней давности, распространявшееся и на данныя,—*нельзя, однако, искусственно оживить эту статью путемъ оживленія ея цитатъ:* 706 статья отмѣнена цѣликомъ, очевидно, вмѣстѣ съ цитатами, а, слѣдовательно, если 205 ст. учрежденія о губерн. и дѣйствуетъ, какъ цитата или составная часть нынѣшней 1524 статьи, то она, однако, перестала уже имѣть силу, какъ цитата къ отмѣненной статьѣ 706. Но мало этого,—приведенныя подъ отмѣненною и дѣйствующею статьями законоположенія показываютъ, что отмѣненная статья на самомъ дѣлѣ имѣла въ нихъ весьма шаткую опору и вовсе не была такимъ основнымъ, общимъ правиломъ, на необходимости соблюденія котораго, какъ важнаго юридическаго института, можно было бы настаивать даже и теперь, послѣ ея отмѣны; съ другой же стороны, изъ этихъ законоположеній видно, что и оставшаяся въ силѣ статья 1276, содержавшая въ себѣ одинаковое постановленіе исключительно для купчихъ крѣпостей,—на самомъ дѣлѣ, съ отмѣною въ 1857 году обряда отказа, также потеряла смыслъ сво-

его существованія и осталась въ силѣ скорѣе по недоразумѣнію. Быть можетъ ее и слѣдовало бы признать отмѣненною, если не отмѣною отказа, то установленною закономъ 1787 года (Полн. Собр. Зак. 16551) общею земскою, десятилѣтнею давностью. Можно-ли при такихъ условіяхъ говорить еще и теперь о распространительномъ примѣненіи 1524 статьи,—этого жалкаго остатка давно уже признаннаго лишеннымъ всякаго смысла обряда отказа?

Обратимся же, въ самомъ дѣлѣ, къ мотивамъ закона 11 ноября 1857 года, чтобы, кстати, провѣрить указаніе отвѣтчиковъ на то, будто „простое исключеніе 756, 757 и 759 статей 1 ч. X т. (1842 г.) не могло означать собою отмѣну правила о невозможности предъявленія споровъ объ актахъ укрѣпленія по истеченіи двухлѣтняго срока (то есть правила, выраженнаго именно въ отмѣченной 756 статьѣ!), разъ такая отмѣна не вытекала изъ существа совершенной реформы. „Изъ дѣла Государственнаго Совѣта за 1857 годъ № 3246 „объ отмѣнѣ обряда отказа недвижимыхъ имѣній" видно, что ревизія палатъ гражданскаго суда въ западномъ краѣ, а также сообщеніе Московскаго губернскаго правленія 1 департамента Сената обнаружили совершенное несоблюденіе обряда отказа на практикѣ: огромное большинство пріобрѣтателей недвижимыхъ имуществъ ограничивалось вводомъ во владѣніе пріобрѣтенными имѣніями и затѣмъ пользовались и распоряжались ими, совершенно игнорируя обрядъ отказа. Гражданскія палаты объясняли, что законъ не предоставляетъ имъ совершать обрядъ отказа безъ просьбы самихъ пріобрѣтателей и не даетъ имъ права отвергать просьбы о новыхъ переукрѣпленіяхъ имѣній, ранѣе не отказанныхъ за переукрѣпляющимъ. Эта ревизія и донесеніе и возбудили вопросъ о цѣлесообразности законоположеній объ отказѣ. Собраны были по сему вопросу мнѣнія различныхъ вѣдомствъ, и, затѣмъ, Правительствующій Сенатъ по первому департаменту и по общему собранію первыхъ трехъ департаментовъ и департамента герольдіи пришелъ къ тому заключенію, что *обрядъ отказа представляется совершенно излишнимъ, такъ какъ онъ есть ничто иное, какъ повтореніе обряда ввода во владѣніе; для начатія же всякихъ споровъ, возникающихъ изъ перехода имѣній отъ одного лица къ другому, установлена статьею 2233 т. X ч. 1* (нынѣ 694) *общая десятилѣтняя давность!* Государственный Совѣтъ вполнѣ согласился съ этимъ заключеніемъ,—но хотя изъ него съ очевидностью вытекала, какъ выше подробно было разъяснено, необходимость отмѣны *всѣхъ статей*, говорящихъ объ отказѣ, постановлено было исключить только

статьи 756, 757 и 759 ч. 1 т. X по изд. 1842 г., а въ статьѣ 1276 (нынѣшней 1524) была исключена только часть ея, говорящая о томъ, что „и купленное недвижимое имущество судебное мѣсто велитъ полиціи отказать за владѣльцемъ безспорно", первая же часть выражена словами: „то впредь всякій споръ объ оной *(вмѣсто „да уничтожится") не долженъ имѣть мѣста*". Однако же, прежнія слова „да уничтожится", въ связи съ послѣдующимъ, показывали, что именно обрядъ отказа, а не простое истеченіе двухлѣтняго срока уничтожалъ всякій споръ,—теперь правило это, совершенно неожиданно, получило иной смыслъ,—появилась какая-то новая двухлѣтняя давность, ничего общаго какъ будто съ обрядомъ отказа не имѣющая.

Но, какъ бы то ни было, пусть часть 1276 статьи, не отмѣненная, продолжаетъ имѣть силу,—не можетъ подлежать сомнѣнію, что *осталось въ силѣ только правило, говорящее исключительно о купчихъ крѣпостяхъ*, то же *общее правило*, которое, почти неизвѣстно откуда взятое, было выражено въ 756 статьѣ,—*отмѣнено, исключено и конечно примѣняемо нынѣ быть не можетъ*, хотя бы даже подъ этою отмѣненною статьею и была ссылка на 205 и друг. статьи учрежденія о губерніяхъ, обосновывающія статью 1276, нынѣ 1524.

Нельзя не привести здѣсь и мнѣнія Побѣдоносцева о значеніи 1524 статьи. Оставшееся и по уничтоженіи отказнаго обряда, правило это, по мнѣнію названнаго цивилиста, на практикѣ всегда возбуждало недоразумѣнія и никогда не имѣло безусловнаго значенія, ибо „*невозможно не признать противорѣчія между этимъ правиломъ и общимъ безусловнымъ правиломъ земской давности*", въ силу коего искъ о собственности почитается истеченіемъ 10 лѣтняго срока; „потому",—замѣчаетъ авторъ,—„*практика всячески искала выхода изъ этихъ затрудненій* и усиленно искала въ законодательствѣ нашемъ общаго начала, въ которомъ можно было бы объяснить и согласить означенное противорѣчіе; но, къ сожалѣнію, надобно признаться, что такого начала сыскать невозможно, и что *законъ 1524 статьи, если когда либо имѣлъ какое либо практическое значеніе, вовсе утратилъ его съ тѣхъ поръ, какъ отмѣненъ отказный обрядъ, съ которымъ это правило было связано;* хотѣлось бы думать, что правило это имѣетъ силу только въ спорахъ о купчей между лицами, участвовавшими въ совершеніи купчей, не простираясь на права стороннихъ лицъ"...

Равнымъ образомъ и Пестржецкій (въ журн. минист. юст.

1860 г. кн. 1 и 3) въ статьѣ о владѣніи (т. 3, стр. 27) указывалъ на безполезность обряда отказа, справедливо отмѣненнаго, какъ совершенно вышедшаго изъ употребленія; при этомъ, однако названный авторъ замѣчаетъ также, что „трудно объяснить, почему собственникъ можетъ отыскивать имѣніе свое, проданное по купчей, только въ теченіи 2 лѣтъ послѣ объявленія о переходѣ, *а относительно имѣнія, подвергнутаго публичной продажѣ, онъ пользуется этимъ правомъ цѣлыя 10 лѣтъ*"; отсюда авторъ приходитъ къ тому выводу, что „положеніе профессора Мейера (журн. мин. юст. кн. за 1859 г.) *объ успѣшности спора и противъ купчей крѣпости въ теченіи 10 лѣтъ*" *тѣмъ болѣе* должно быть признано правильнымъ, ибо порядокъ совершенія купчей крѣпости не представляетъ такихъ гарантій, которыя имѣетъ публичная продажа. Авторъ признаетъ, такимъ образомъ, не подлежащимъ сомнѣнію, что данныхъ крѣпостей правило 1524 ст. во всякомъ случаѣ не касается.

Нельзя, наконецъ, не обратиться и къ кассаціонной практикѣ, на которую такъ убѣдительно ссылались отвѣтчики во 2 пунктѣ своего объясненія. На самомъ дѣлѣ, однако, она говоритъ рѣшительно противъ отвѣтчиковъ. Такъ въ старомъ, весьма обстоятельномъ рѣшеніи гражд. кассац. департ. 1869 г. № 510 Сенатъ, указавъ, что обрядъ отказа заключался въ томъ, что послѣ ввода во владѣніе судебное мѣсто, по распоряженію котораго онъ былъ произведенъ, выставляло на дверяхъ объявленіе о вводѣ, вызывая тѣмъ лицъ, имѣющихъ на то право, предъявить споръ противъ перехода имущества къ другому владѣльцу (ст. 753 т. X ч. 1 изд. 1842 г.), и что по истеченіи двухлѣтняго срока присутственное мѣсто предписывало полицейскому мѣсту учинить отказъ, который совершался тѣмъ же порядкомъ, какъ и вводъ во владѣніе (ст. 757 т. X ч. 1 изд. 1842 г.),—нашло, что на основаніи т. X ч. 1 св. зак. 1857 г. *отмѣнено постановленіе объ отказѣ, съ которымъ тѣсно былъ связанъ двухгодичный срокъ для предъявленія споровъ* противъ *всѣхъ* пріобрѣтенныхъ актовъ на имущество, и что *двухгодичный срокъ удержанъ только въ отношеніи духовныхъ завѣщаній* (ст. 1098 т. X ч. 1 изд. 1857 г.) *и купчихъ крѣпостей* (*ст. 1524 т. X ч. 1*): этимъ двухгодичнымъ срокомъ, согласно буквальному смыслу ст. 1524 и 1525 т. X ч. 1, устраняются всѣ споры противъ купчей крѣпости, какъ акта укрѣпленія, но не устраняются споры о правѣ собственности на проданное имѣніе.

Затѣмъ, въ рѣшеніи 1872 г. № 884, Сенатъ, разрѣшая дѣло,

въ коемъ шелъ споръ противъ *данной*, найдя, что „въ отношеніи споровъ о правахъ имущественныхъ дѣйствуетъ десятилѣтняя давность, какъ сіе признано уже Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи 1869 г. № 510, и что предметъ дѣла заключается *не въ спорѣ противъ купчей, а въ томъ, что при описи и продажѣ имѣнія отца просительницы описано и продано собственное ея, истицы, имѣніе*", призналъ, что Московская судебная палата *неправильно примѣнила къ дѣлу 1524 ст. ч. 1 X т.*, почему рѣшеніе ея и отмѣнилъ.

Наконецъ, въ новѣйшемъ рѣшеніи 1890 г. № 124 Сенатъ, указавъ на непримѣнимость 1524 и 1525 статей къ искамъ, основаннымъ на томъ, „что продано имѣніе заповѣдное или маіоратное, или что продавецъ былъ лично неправоспособенъ по сумасшествію или другой причинѣ",—*призналъ, какъ общее правило*, что *„указанный въ 1524 и 1525 ст. т. X ч. 1 двухгодичный срокъ, какъ исключительный, не можетъ быть примѣняемъ къ искамъ, прямо ими не предусмотрѣннымъ*", и что „для примѣненія къ настоящему вопросу не общаго гражданскаго закона о десятилѣтней давности, а исключительно о двухгодичной давности, который по существу своему постановленъ для другого рода дѣлъ,—*необходима особая оговорка въ законѣ*".

Между тѣмъ *объясненіе отвѣтчиковъ, опуская* эти существенныя положенія указанныхъ ими же кассаціонныхъ рѣшеній, въ коихъ прямо признано, что двухгодичный срокъ примѣнимъ *только къ купчимъ* крѣпостямъ, изъ которыхъ прямо вытекаетъ, что онъ не можетъ быть примѣненъ, вопреки точному смыслу 1524 ст., въ виду отсутствія въ ней соотвѣтствующей оговорки,—къ *даннымъ* крѣпостямъ,—всецѣло останавливаетъ вниманіе лишь на томъ установленномъ въ сихъ рѣшеніяхъ (какъ и въ другихъ) положеніи, что двухгодичная давность погашаетъ споръ противъ купчей крѣпости, *какъ акта укрѣпленія*, погашаетъ споръ о *формальныхъ* качествахъ сдѣлки купли, но не о матеріальномъ правѣ: *пусть такъ, но вѣдь, во всякомъ случаѣ, въ тѣхъ рѣшеніяхъ говорилось объ оспариваніи*, хотя бы формальномъ, *купчихъ крѣпостей*, а вовсе не говорилось о данныхъ. Какъ же связываетъ объясненіе отвѣтчиковъ эти положенія Сената о купчихъ крѣпостяхъ съ данными крѣпостями? Оно весьма просто заключаетъ: „изъ изложеннаго слѣдуетъ",—что „примѣненіе 1524 и 1525 статей *умѣстно и справедливо* и по отношенію къ даннымъ крѣпостямъ"! Однако же доводъ объ умѣстности, цѣлесообразности или справедливости рас-

пространительнаго примѣненія правила закона, устанавливающаго точное исключеніе лишь для одного рода актовъ, направляетъ, очевидно, по невѣрному адресу: дѣло конечно не суда, а законодательной инстанціи—распространять исключеніе объ одномъ предметѣ на другіе. Кстати же, однако, законодательство, наоборотъ, отмѣнило недавно общее правило и оставило одно исключеніе скорѣе—по недоразумѣнію: едва ли при такихъ условіяхъ доводъ отвѣтчиковъ оказался бы справедливымъ и умѣстнымъ и въ инстанціи законодательной. Нельзя, при этомъ, здѣсь же не прибавить, что и указаніе отвѣтчиковъ на 1526 статью, говорящую о данныхъ и помѣщенную въ томъ же отдѣлѣ. „о вводѣ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ", нисколько не доказываетъ распространенія на данныя силы 1524 статьи: исключеніе должно быть, какъ уже было сказано, точно оговорено, а потому если въ томъ же отдѣлѣ и говорится *что либо* о данныхъ (а именно—о вводѣ во владѣніе по нимъ), но не говорится, что оспариваніе данныхъ подлежитъ тому же двухлѣтнему сроку—къ нимъ и не можетъ быть этотъ срокъ примѣняемъ.

Не останавливаясь, затѣмъ, особо на рѣшеніяхъ 1871 г. № 894, 1874 г. № 271 и 1878 г. № 246, въ коихъ подтверждается ограничительное толкованіе 1524 ст. только для спора противъ купчей крѣпости, какъ акта укрѣпленія, притомъ спора, заявляемаго лицами, участвовавшими въ совершеніи акта,—остается сказать еще только о трехъ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ: 1874 г. № 877, 1880 г. № 47 и 1889 г. № 9. Въ первомъ изъ нихъ сказано: *нѣтъ сомнѣнія,* что опредѣленный этою статьею (1524) для оспариванія купчихъ крѣпостей двухлѣтній срокъ *долженъ быть примѣняемъ* и къ даннымъ, выдаваемымъ на недвижимыя имѣнія, выдача которыхъ послѣдовала, подобно купчимъ крѣпостямъ, въ установленномъ порядкѣ". Но *почему?* Въ рѣшеніи по этому вопросу не сказано больше *ничего.* Однако же съ равнымъ, очевидно, успѣхомъ можно было бы выразить и противоположную мысль: нѣтъ сомнѣнія, что двухлѣтняя давность не должна быть примѣняема къ даннымъ Конечно, такое рѣшеніе вопроса значительно проще того длиннаго разбора, который пришлось намъ выше сдѣлать по изслѣдованію сего вопроса,—но мы весьма сомнѣваемся, чтобы оно было болѣе убѣдительнымъ; только въ законѣ допустимо такое аутентическое толкованіе,—но тамъ оно и является на самомъ дѣлѣ не толкованіемъ, а новымъ закономъ. Между тѣмъ рѣшеніе 1880 г. № 47 уже ссылается на приведенное рѣшеніе: *„какъ разъяснено уже"*,—

говорится здѣсь,—„рѣшеніемъ 1874 г. № 877, опредѣленный ст. 1524 т. X ч. 1, для оспариванія купчихъ крѣпостей, двухлѣтній срокъ долженъ быть примѣняемъ и къ даннымъ, выдаваемымъ на недвижимыя имѣнія". Тщетно, однако, будетъ читатель вновь искать въ томъ рѣшеніи того „разъясненія", коего въ немъ не содержится. Но остается еще третье рѣшеніе, 1889 г. № 9: „руководствуясь рѣшеніемъ 1874 г. № 877, палата правильно признала,—говорится здѣсь,—„что двухлѣтній срокъ примѣняется и къ оспариванію данныхъ крѣпостей". Но *почему же* вопросъ этотъ, какъ сказано, оставленный безъ отвѣта, подрываетъ все значеніе приведенныхъ трехъ рѣшеній?

По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ, мы находимъ, что правило 1524 ст., само по себѣ являющееся остаткомъ недоразумѣнія, давно уже подлежавшее отмѣнѣ, во всякомъ случаѣ можетъ быть примѣняемо, какъ исключительное правило, *только къ купчимъ крѣпостямъ*, въ немъ именно указаннымъ. Разрѣшеніе же сего вопроса палатою и Сенатомъ въ противоположномъ смыслѣ представляется намъ неправильнымъ. Къ сожалѣнію, впрочемъ, кассаціонная жалоба была написана очень слабо.

С. Б. Гомолицкій.

2. Уголовное уложеніе и уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Съ введеніемъ въ дѣйствіе новаго уголовнаго уложенія отойдутъ въ область исторіи не только уложеніе о наказаніяхъ, но и уставъ о наказаніяхъ. Будетъ единый уголовный кодексъ. Въ силу этого судебной практикѣ не придется испытывать тѣхъ затрудненій, которыя нынѣ нерѣдко всплываютъ вслѣдствіе разныхъ началъ, положенныхъ въ общія положенія уложенія о наказаніяхъ и устава о наказ. Всѣ судебныя установленія должны руководствоваться единою общею частью. Особенная же часть уголовнаго уложенія закономъ о подсудности раздѣлится на двѣ группы. Одну составятъ дѣла, подлежащія вѣдѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ, а другую—дѣла, подсудныя единоличнымъ судебнымъ органамъ. Для послѣднихъ представятъ спеціально интересъ только нѣкоторыя главы уголовнаго уложенія, а иногда только нѣкоторыя статьи той или иной главы.

Въ настоящемъ обозрѣніи мы остановимся на разсмотрѣніи того, въ какомъ видѣ вошли въ новое уголовное уложеніе наиболѣе часто примѣняемыя мировыми судебными установленіями статьи особенной части устава о наказ., такъ какъ при ознакомленіи съ уголовнымъ уложеніемъ, конечно, прежде всего на этомъ остановится вниманіе единоличныхъ судебныхъ органовъ.

Неисполненіе постановленія, распоряженія или требованія власти (ст. 29 и 30 уст. о наказ.).

Ст. 29 уст. о наказ. устанавливаетъ отвѣтственность за неисполненіе законныхъ *распоряженій*, *требованій* или *постановленій* правительственныхъ и полицейскихъ властей, а равно земскихъ и общественныхъ учрежденій. Статья же 30 того же устава караетъ за ослушаніе полицейскимъ или другимъ стражамъ. Ослушаніе означаетъ ничто другое, какъ неисполненіе требованія. Поэтому на практикѣ и возникали сомнѣнія о разграниченіи въ указанномъ отношеніи 29 и 30 ст.ст. уст. о наказ. Для устраненія такого сомнѣнія составители уголовнаго уложенія выдѣлили въ особую статью неисполненіе постановленій (ст. 138). Статья эта редактирована такъ: „Виновный въ неисполненіи обязательнаго постановленія, если за неисполненіе онаго не опредѣлено закономъ особаго наказанія, наказывается: денежною пенею не свыше пятидесяти рублей“.

При толкованіи этой статьи, конечно, самымъ существеннымъ представляется вопросъ о *законности* обязательнаго постановленія, какъ необходимомъ условіи отвѣтственности за неисполненіе его.

Въ проектѣ редакціонной коммисіи разсматриваемая статья была редактирована такъ: виновный въ неисполненіи обязательнаго постановленія власти, *изданнаго въ установленномъ закономъ порядкѣ* [1]) . . . (ст. 97 проекта). При этомъ, какъ видно изъ объяснительной записки къ проекту, коммисія предполагала установить въ ст. 97 отвѣтственность за неисполненіе только законныхъ постановленій власти, причемъ въ понятіи законности она различала три момента: а) распоряженіе должно исходить отъ власти, которой принадлежитъ по закону право изданія обязательныхъ постановленій; б) постановленіе должно по своему содержанію относиться къ предметамъ, по которымъ законъ предоставляетъ дан-

---

[1]) Курсивъ нашъ.

ному установленію издавать обязательныя правила, и в) постановленіе должно состояться въ закономъ установленномъ порядкѣ [1]). Изъ перечисленныхъ трехъ условій въ текстъ 97 ст. было введено только послѣднее, такъ что по буквальному ея смыслу, какъ на это правильно указывалось въ представленіи Министра Юстиціи, она могла бы получить примѣненіе и къ нарушенію распоряженія, которое издано, хотя и съ соблюденіемъ установленнаго порядка, но по предмету, по которому данный органъ власти не пользуется правомъ издавать обязательныя постановленія. По мнѣнію Министра Юстиціи, такое толкованіе ст. 97 не только оказалось бы въ противорѣчіи съ воззрѣніями редакціонной коммисіи, но вмѣстѣ съ тѣмъ не соотвѣтствовало бы и началамъ, на которыхъ построена ст. 29 дѣйствующаго устава о наказ. Указанную неполноту Министръ Юстиціи полагалъ пополнить введеніемъ общаго признака, обнимающаго всѣ три перечисленныя коммисіей условія, и опредѣлить преступное дѣяніе, предусмотрѣнное ст. 97, какъ неисполненіе законнаго постановленія. Предпочтеніе такой именно редакціи дано потому, что такое изложеніе ст. 97 приблизитъ ее къ ст. 29 уст. о наказ. и дастъ возможность, при примѣненіи постановленій новаго уголовнаго уложенія, пользоваться многочисленными разъясненіями состава этого нарушенія, преподанными Правительствующимъ Сенатомъ при толкованіи 29 ст. уст. о наказ. [2]). Особое же Совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ признало болѣе правильнымъ выраженіе *„законное постановленіе власти“* замѣнить словами: *„обязательное постановленіе“*. „Хотя первое изъ сихъ выраженій, разсуждало Особое Совѣщаніе, и встрѣчается въ карательныхъ узаконеніяхъ, изданныхъ въ послѣднее десятилѣтіе, но не только въ дѣловой практикѣ, какъ административной, такъ и судебной, но и въ жизни пріобрѣло большее распространеніе второе изъ приведенныхъ выше выраженій—обязательное постановленіе—въ качествѣ термина, подъ которымъ подразумѣваются вообще постановленія, издаваемыя инструкціоннымъ порядкомъ какъ губернскою администраціею непосредственно или по почину земскихъ собраній либо городскихъ думъ, такъ и высшими представителями центральной администраціи—Министрами и Главноуправляющими отдѣльными частями въ силу

---

[1]) Объясненія т. II, стр. 240.

[2]) Представленіе, стр. 85—86.

полномочій, имъ предоставленныхъ, какъ подлежащими уставами и положеніями, такъ и отдѣльными узаконеніями“ [1]).

Такимъ образомъ, ознакомленіе съ исторіей возникновенія 138 ст. уголовнаго уложенія показываетъ, что при созданіи ея признакъ законности постановленія признавался необходимымъ условіемъ отвѣтственности за нарушеніе постановленія. Редакція, предложенная Особымъ Совѣщаніемъ, никакого измѣненія по существу не внесла, такъ какъ Особое Совѣщаніе стремилось ввести лишь общеупотребительный терминъ.

Отсутствіе въ выраженіи 138 статьи—обязательное постановленіе—признака „законное“ не имѣетъ никакого значенія [2]). Введеніе указаннаго признака было бы даже излишнимъ. Въ подлежащихъ законахъ, трактующихъ объ изданіи обязательныхъ постановленій, выставлено категорическое требованіе законности этихъ постановленій. Напр., въ ст. 421 общ. губ. учр. говорится, что обязательныя постановленія, издаваемыя губернаторами, „ни въ какомъ случаѣ не должны противорѣчить дѣйствующимъ законамъ и карательнымъ постановленіямъ уложенія о наказаніяхъ и устава о наказаніяхъ“, что губернаторы „могутъ издавать *въ предѣлахъ ихъ вѣдомства* постановленія, *въ видахъ* правильнаго и успѣшнаго *исполненія*, сообразно съ мѣстными условіями, *узаконеній*“.... Въ виду этого, постановленіе губернатора, противорѣчащее закону, или устанавливающее такую мѣру, которая можетъ быть проведена только путемъ законодательнымъ, не можетъ имѣть силы обязательнаго постановленія, виновный въ неисполненіи коего долженъ нести отвѣтственность по 138 ст. уголовнаго уложенія.

Такимъ образомъ и окончательной редакціей 138 ст. угол. уложенія вполнѣ достигнута та цѣль, къ которой стремился Министръ Юстиціи въ своемъ представленіи въ Государственный Совѣтъ— дать возможность, при примѣненіи постановленій новаго уголовнаго уложенія, пользоваться разъясненіями Правительствующаго Сената статьи 29 устава о наказ. Правительствующій же Сенатъ твердо установилъ то положеніе, что требованіе административной власти тогда только можетъ влечь за собою отвѣтственность за неисполненіе онаго, когда оно основано на положительномъ законѣ или же

---

[1]) Журналъ, стр. 223.

[2]) Въ 29 ст. уст. о наказ. необходимо было внести признакъ „законныхъ“, такъ какъ въ ней говорится не только объ обязательныхъ постановленіяхъ, но и распоряженіяхъ и требованіяхъ.

вытекаетъ изъ общаго смысла законовъ, опредѣляющихъ кругъ вѣдомства этой власти; что не могутъ быть признаваемы законными такія требованія административной власти, которыя, хотя и имѣютъ цѣлью охраненіе общественнаго порядка и личной безопасности гражданъ, но не разрѣшены положительнымъ закономъ, и въ то же время ограничиваютъ личныя права частныхъ лицъ, или же ихъ права по распоряженію ихъ имуществомъ, ограждаемыя тѣми же законами.

Неисполненіе же законныхъ распоряженій и требованій предусмотрѣно въ 139 ст. угол. уложенія, соотвѣтствующей статьямъ 29 (въ части), 30 и 30[1] устава о наказ. Подобно 29 и 30 ст. уст. о наказ., статья 139 ставитъ условіемъ отвѣтственности законность распоряженія или требованія. Ст. 30 уст. о наказ. еще прибавляетъ, что требованія должны быть не только законныя, но и должны быть предъявлены при отправленіи должности. Этого признака нѣтъ въ ст. 139. По нашему мнѣнію Редакціонная коммисія правильно признала это послѣднее условіе излишнимъ, такъ какъ „только требованія, предъявленныя при отправленіи обязанностей, могутъ быть почитаемы законными и обязательными требованіями должностного лица".

Дѣйствующій законъ говоритъ о неисполненіи распоряженій или требованій *правительственныхъ* и *полицейскихъ властей земскихъ и общественныхъ учрежденій* (ст. 29 уст. о наказ.), объ ослушаніи *полицейскимъ* или *другимъ стражамъ*, а также *волостнымъ* и *сельскимъ начальникамъ*, *жандармамъ* или другимъ полицейскимъ служителямъ (ст. 30 уст.). Ст. 139 уголовнаго уложенія говоритъ объ ослушаніи распоряженію или требованію *служащаго*. Это послѣднее понятіе опредѣлено въ главѣ XXXVII (4 ч. 636 ст.). „Служащимъ почитается всякое лицо, несущее обязанности или исполняющее временное порученіе по службѣ государственной или общественной, въ качествѣ должностного лица, или полицейскаго, или иного стража, или служителя, или лица сельскаго или мѣщанскаго управленія". Въ виду этого опредѣленія, подъ употребленное къ 139 ст. выраженіе „служащій" подойдутъ всѣ власти, правительственныя или общественныя, указанныя въ 29 и 30 ст. уст. о наказ.

Затѣмъ, 139 ст. уголовн. уложен. обнимаетъ собою и постановленіе 30[1] ст. уст. о наказ. въ нѣсколько измѣненномъ и дополненномъ видѣ.

Наказаніе по 1 ч. 139 ст. денежная пеня, какъ и по 30 ст. уст. о наказ., но въ повышенномъ размѣрѣ (не свыше 50 руб.).

2 ч. 139 ст. предусматриваетъ квалифицированные случаи ослушанія, караемые арестомъ на срокъ не свыше одного мѣсяца или денежною пенею не свыше ста рублей.

Насиліе и самоуправство (ст. 142 уст. о наказ.).

Ст. 142 уст. о наказ. предусматриваетъ насиліе, не переходящее въ тяжкія побои, раны и увѣчья, а также самоуправство, т. е. насильственное осуществленіе своего дѣйствительнаго или предполагаемаго права. Наконецъ, какъ по историческому происхожденію, такъ и въ виду общаго выраженія „насиліе", 142 ст. примѣняютъ и къ случаямъ нарушенія такъ назыв. домового права—насильственное вторженіе въ чужое жилище.

Уголовное уложеніе содержитъ постановленія о преступныхъ дѣяніяхъ, соотвѣтствующихъ караемымъ по 142 ст. уст. о наказ., въ нѣсколькихъ статьяхъ, помѣщенныхъ частью въ главѣ XXIII „о тѣлесномъ поврежденіи и насиліи надъ личностью", частью въ главѣ XXVI „о преступныхъ дѣяніяхъ противъ личной свободы". Новое уложеніе не ограничивается размѣщеніемъ указанныхъ дѣяній въ нѣсколькихъ статьяхъ; оно существенно измѣняетъ и юридическую конструкцію ихъ. Такъ, уложеніе не знаетъ насилія, какъ общаго самостоятельнаго преступнаго дѣянія, а предусматриваетъ его въ формѣ насильственнаго дѣйствія, нарушающаго тѣлесную неприкосновенность, и принужденія, разсматривая самоуправство, какъ видъ послѣдняго. Нарушенія же домового права составляютъ самостоятельныя преступныя дѣянія точно опредѣленнаго состава.

Въ главѣ XXIII въ статьѣ 475 уголовное уложеніе устанавливаетъ отвѣтственность за умышленное нанесеніе удара или иного насильственнаго дѣйствія, нарушающаго тѣлесную неприкосновенность [1]). Для уясненія состава этого преступнаго дѣянія необходимо избрать тотъ-же путь, которымъ выяснено понятіе „насилія" статьи 142 уст. о наказ. Какъ извѣстно, понятіе „насилія" въ уголовныхъ кодексахъ имѣетъ разнообразное значеніе, выступая самостоятельно лишь тамъ, гдѣ не могутъ имѣть примѣненія иныя уголовно-правовыя положенія. Сообразно сему, насиліе въ качествѣ самостоятельнаго преступнаго дѣянія выдѣляется путемъ отграниченія отъ иныхъ преступныхъ дѣяній, въ

---

[1]) „За сіе насиліе надъ личностью" уложеніе наказываетъ арестомъ.

коихъ первенствующее значеніе, при наличности насилія, имѣютъ другіе признаки. Такъ, наша судебная практика и литература и выяснили понятіе насилія, предусмотрѣннаго 142 ст. уст. о наказ., путемъ установленія объема наказуемаго тѣлеснаго поврежденія и оскорбленія дѣйствіемъ, относя къ 142 статьѣ нетяжкіе побои безъ намѣренія оскорбить; сѣченіе розгами, палками, доколѣ оно не перейдетъ въ тяжкіе побои, различныя нетяжкія истязанія и мученія, напр., связаніе человѣка по рукамъ и ногамъ, тисканіе его, ударъ палкою по шеѣ и совлеченіе съ дрожекъ и т. п.; словомъ всякое такое проявленіе физической силы, которое соединено съ извѣстною чувствительностью, болью или страданіями обиженнаго [1]).

Такимъ-же образомъ, и для установленія понятія насилія, караемаго по 475 ст. угол. улож., необходимо разграничить его съ сопредѣльными понятіями тѣлеснаго поврежденія и оскорбленія дѣйствіемъ.

Уголовное уложеніе раздѣляетъ тѣлесныя поврежденія на три вида: весьма тяжкое, тяжкое и легкое. Первые два вида опредѣлены уложеніемъ. Легкое-же тѣлесное поврежденіе опредѣляется отрицательнымъ путемъ. Это такое поврежденіе, въ коемъ нѣтъ признаковъ тяжкаго или весьма тяжкаго. Во всякомъ-же случаѣ легкое тѣлесное поврежденіе предполагаетъ разстройство здоровья или, какъ указывали составители уложенія, причиненіе страданія, оставляющаго извѣстныя измѣненія въ физіологическихъ оправленіяхъ или въ анатомическомъ строеніи организма. Отсюда одно только причиненіе боли или даже одного только непріятнаго ощущенія, а по объясненію составителей уложенія и всякое насильственнное дѣйствіе, пригодное для произведенія таковаго послѣдствія, составитъ уже не тѣлесное поврежденіе, а насиліе, караемое по 475 статьѣ. Напр., если ударомъ палки причинено поврежденіе наружныхъ покрововъ тѣла, то виновный долженъ подлежать отвѣтственности за тѣлесное поврежденіе. При отсутствіи-же сего послѣдствія онъ долженъ отвѣчать только за насиліе. Статья 475 обнимаетъ значительный кругъ насильственныхъ дѣйствій, нарушающихъ тѣлесную неприкосновенность. Тѣ указанные нами случаи, которые нынѣ подводятся практикою подъ 142 ст. уст. о наказ., подойдутъ и подъ дѣйствіе 475 ст. новаго уложенія, если налицо не оказалось измѣненія въ физіологическихъ отправленіяхъ орга-

[1]) Неклюдовъ, Руководство къ особен. части, т. I, стр. 133—134.

низма или анатомическомъ его строеніи. Широкій объемъ примѣненія 475 ст. можно иллюстрировать слѣдующимъ примѣромъ изъ практики. Правительствующій Сенатъ подвелъ подъ дѣйствіе 142 ст. уст. о наказ. вырываніе изъ рукъ стакана съ купленнымъ и недопитымъ виномъ [1]) (рѣш. 1868 г. № 290). По новому уложенію этотъ случай можетъ подойти подъ дѣйствіе 475 ст., такъ какъ несомнѣнно, что вырываніе стакана изъ рукъ составляетъ насильственное дѣйствіе, нарушающее тѣлесную неприкосновенность.

По дѣйствующему уголовному законодательству оскорбленіе дѣйствіемъ обнимаетъ чрезвычайно обширный кругъ дѣяній. Даже тяжкіе, но не грозящіе опасностью жизни, побои отнесены къ реальнымъ обидамъ (ст. 1533 улож. о наказ.). Уголовное уложеніе избрало другую систему. Оно предусматриваетъ личную обиду отзывомъ или *обхожденіемъ* (ст. 530), понимая подъ послѣднимъ выраженіемъ только такія нарушенія тѣлесной неприкосновенности, которыя никакой боли не причиняютъ. „Таковы, по объясненію составителей, во-1-хъ, схватываніе за лицо руками, схватываніе за носъ, за бороду, за косу, распусканіе косы, всклокоченіе прически, даже, при извѣстныхъ условіяхъ, обниманіе человѣка, поцѣлуй; прикосновеніе къ лицу, предполагая, что этимъ выражается презрѣніе, какъ взятіе за шиворотъ, поднятіе одежды у женщинъ; сорваніе одежды, платка, опростоволосеніе, сорваніе верхняго платья, сбрасываніе или сшибаніе шляпы, фуражки и т. п., разнаго рода иныя оскорбительныя выходки, сопровождающіяся прикосновеніемъ къ человѣку, какъ обливаніе человѣка водою, нечистотами, щелканіе по носу, плеваніе въ лицо, швыряніе въ него какими-либо предметами и т. д. Во-2-хъ, къ понятію обиды относятся учиненіе какихъ-либо дѣйствій, хотя и непосягающихъ на тѣлесную неприкосновенность, но выражающихъ символически презрѣніе къ личности; таковы, напр., встрѣтившіеся въ практикѣ Сената случаи показанія фиги, языка, дѣтороднаго члена, махание палкою передъ лицомъ другого, замахиваніе рукою и т. п.“ [2]). Всѣ-же случаи посягательствъ на тѣлесную неприкосновенность, причиняющихъ физическую боль или страданіе, или физически непріятное ощущеніе относятся по уголовному уложенію къ на-

---

[1]) Сенатъ ошибочно назвалъ это дѣйствіе самоуправствомъ. Въ данномъ случаѣ не было самовольнаго осуществленія права, а только насиліе.

[2]) Объясненія, т. VI, стр. 726—727.

силію [1]), хотя бы виновный, нанося сознательно ударъ, имѣлъ исключительную цѣль унизить жертву, напр. нанесеніе пощечины.

Составители уголовнаго уложенія, принимая такую систему, руководились соображеніями практическаго свойства. Они полагали, что при такой постановкѣ вопроса, „улучшится положеніе на судѣ потерпѣвшаго, ибо можно будетъ вовсе избѣгнуть разслѣдованія судомъ вопроса объ оскорбительномъ для чести потерпѣвшаго значеніи дѣянія виновнаго, о наличности у послѣдняго намѣренія унизить и оскорбить потерпѣвшаго, а съ устраненіемъ судебнаго разслѣдованія этихъ вопросовъ, затрогивающихъ и безъ того затронутое самолюбіе потерпѣвшаго, можетъ быть достигнутъ вполнѣ желательный результатъ, а именно обращеніе къ суду съ жалобами по поводу такихъ посягательствъ на тѣлесную неприкосновенность, которыя нынѣ, въ виду неудобствъ преслѣдованія за обиды, или вовсе остаются безъ заслуженной кары, или же влекутъ самовольную расправу съ обидчикомъ“ [2]).

Такимъ образомъ ст. 475 новаго уголовнаго уложенія шире 142 ст. уст. о наказ. въ той ея части, которая говоритъ о насиліи. Ст. 475 предусматриваетъ всѣ случаи насильственныхъ дѣйствій, посягающихъ на тѣлесную неприкосновенность и не переходящихъ въ тѣлесное поврежденіе, хотя бы цѣлью дѣйствія виновнаго было нанесеніе оскорбленія. Нельзя, однако, не замѣтить, что практикѣ нерѣдко придется затрудняться въ разграниченіи насилія и обиды обхожденіемъ. Это уже видно изъ того, что даже нѣкоторые случаи оскорбленія обхожденіемъ, приведенные въ объяснительной запискѣ, представляются спорными. Напр., схватываніе за носъ можетъ причинить значительную физическую боль. Также можетъ иногда причинить и физическое страданіе облитіе водою или нечистотами (если вода очень холодная или горячая, если долго нельзя снять вымоченное платье) [3]).

Насиліе можетъ быть разсматриваемо и съ точки зрѣнія пострадавшаго, когда насиліемъ онъ принуждается что либо выполнить, допустить или отказаться отъ чего либо. Въ настоящее время случаи такого насилія, носящаго спеціальное наименованіе—при-

---

[1]) Въ иныхъ случаяхъ и къ легкому тѣлесному поврежденію, когда дѣйствіе, нарушающее тѣлесную неприкосновенность, произвело измѣненія въ физиологическихъ отправленіяхъ или анатомическомъ строеніи.

[2]) Объясненія т. IV, стр. 178 (выноска).

[3]) Сводъ замѣчаній на проектъ угол. улож. т. III, стр. 301.

нужденіе, въ виду обобщенной редакціи 142 ст. уст. о наказ., подводятся подъ ея дѣйствіе.

При принужденіи насиліе имѣетъ болѣе широкое значеніе. Оно можетъ быть не только физическимъ, но и психическимъ (угрозы). Физическое насиліе можетъ быть осуществлено въ формѣ прямого посягательства на другое лицо — насиліе безусловное (vis absoluta), когда принуждаемый обращается въ простое орудіе принудителя, напр., случаи связыванія веревкою человѣка, чтобы принудить его остаться въ комнатѣ. Физическое насиліе можетъ непосредственно направиться на волю принуждаемаго (vis compulsiva). „Хотя по большей части уголовное принужденіе достигается угрозою, но оно также возможно и при помощи насилія физическаго: человѣкъ, который моритъ голодомъ, чтобы заставить рѣшиться на совершеніе чего либо, выполняетъ принужденіе условное, котораго средствомъ является не угроза, а употребленіе физической силы". „Насиліе физическое въ обоихъ указанныхъ случаяхъ можетъ быть направлено или непосредственно на принуждаемаго, когда его, напр., стащили съ мѣста, втолкнули въ комнату, связали, морили голодомъ, жгли огнемъ и т. д., или же посредственно и, притомъ двоякимъ образомъ: во 1-хъ, когда оно направляется на другихъ лицъ, настолько связанныхъ съ личностью понуждаемаго, что посягательство на нихъ является посредственнымъ посягательствомъ на него самого, каковы, напр., ближайшіе члены семьи; сюда относится, напр., тотъ случай, когда побоями, или инымъ физическимъ насиліемъ, причиняемыми женѣ или дѣтямъ, заставили принуждаемаго что либо сдѣлать или отъ чего либо отказаться; во 2-хъ, когда насильственное дѣйствіе обвиняемаго совершается посредственно надъ какими нибудь предметами, если только такое дѣйствіе, по обстоятельствамъ даннаго случая, употребляется и дѣйствительно служитъ для принужденія лица; таково, напр., вынутіе зимою оконныхъ рамъ въ комнатѣ, понуждающее оставить квартиру, сломаніе повозки, лишающее возможности уѣхать, отобраніе платья или паспорта при тѣхъ же условіяхъ, запираніе дверей комнаты и т. д.". „Поэтому принужденіе можетъ быть выполняемо только насиліемъ надъ личностью принуждаемаго, но насильственныя дѣйствія, какъ средство принужденія, могутъ быть совершаемы, какъ надъ лицомъ, такъ и надъ вещами, являясь въ этомъ случаѣ посредственнымъ насиліемъ надъ личностью". „Но насиліе надъ вещами, не соприкасающееся, такъ сказать, съ насиліемъ надъ личностью, не входитъ въ область принужденія". Что ка-

сается насилія психическаго, то таковымъ является угроза, какъ дѣяніемъ преступнымъ, такъ и не преступнымъ.

Способами насилія по уголовному уложенію (ст. 507) также, какъ и по уст. о наказ., является насиліе и угрозы, а сверхъ того и злоупотребленіе родительскою, опекунскою или иною властью.

Насилію надъ личностью, какъ способу дѣйствія при принужденіи, составители уголовн. уложен. придавали болѣе широкое значеніе, чѣмъ въ тѣхъ же случаяхъ, которые имѣетъ въ виду 475 ст. уголов. улож., когда насильственное дѣйствіе направляется на тѣло потерпѣвшаго. Они понимали насиліе въ томъ же изложенномъ выше смыслѣ, какъ оно понимается и въ настоящее время по ст. 142 уст. о наказ. [1]). Однако, въ замѣчаніяхъ на проектъ уложенія указывалось, что такому значенію этого средства принужденія болѣе соотвѣтствуетъ самое слово насиліе, чѣмъ употребленное выраженіе „насиліе надъ личностью", такъ какъ прибавленіе двухъ послѣднихъ словъ можетъ повести къ предположенію, что признакъ насилія ограниченъ здѣсь непосредственными дѣйствіями надъ личностью принуждаемаго и не обнимаетъ такихъ случаевъ посредственнаго насилія, каковы, напр., выставленіе зимою оконъ въ домѣ, съ цѣлью принудить къ чему нибудь лицъ, находящихся въ немъ, спрятаніе сапогъ, одежды и т. п. [2]). При окончательной редакціи проекта коммисія замѣнила выраженіе „насиліе надъ личностью" словомъ „насиліе" въ томъ соображеніи, что выраженіе „насиліе надъ личностью" получило въ проектѣ болѣе узкое техническое значеніе [3]). Особое же Присутствіе Государственнаго Совѣта прибавило къ слову „насиліе" выкинутое коммисіей выраженіе „надъ личностью" и тѣмъ какъ бы сдѣлало возможнымъ вновь выставить приведенное нами возраженіе противъ этого термина. Однако, въ настоящее время, по нашему мнѣнію, подобное выраженіе не имѣетъ подъ собою почвы. „Насиліе надъ личностью", о которомъ говоритъ ст. 507, нельзя отождествлять съ непосредственнымъ физическимъ насиліемъ. Объ этомъ видѣ насилія говоритъ разсмотрѣнная уже нами ст. 475, но она характеризуетъ его, какъ насильственное дѣйствіе, нарушающее тѣлесную неприкосновенность. Статья же 507, по сравненію съ 475-й, общимъ образомъ говоритъ о насиліи надъ личностью и

---

[1]) Объясненія т. VI, стр. 485—487.

[2]) Сводъ замѣчаній т. II, стр. 417.

[3]) Объясненія т. VI, стр. 487 (примѣчаніе 2).

тѣмъ позволяетъ подводить подъ это понятіе и случаи посредственнаго воздѣйствія на волю принуждаемаго. Поэтому намъ и представляется правильнымъ то положеніе, что соображенія редакціонной коммисіи о понятіи насилія, вполнѣ примѣнимыя къ 142 ст. уст. о наказ., имѣютъ полное примѣненіе и къ ст. 507 уголовн. уложен. Та и другая статья говорятъ о насиліи. Уложеніе только прибавляетъ „надъ личностью“, но несомнѣнно, что и уст. о наказ. не имѣетъ въ виду насилія надъ вещью. Указанная прибавка уложенія имѣетъ свое значеніе: она устраняетъ возможность такого толкованія, котораго придерживался одно время Правит. Сенатъ, что по 142 ст. уст. о наказ. наказуемо и насиліе надъ вещью; но не даетъ какого либо основанія, чтобы понимать разсматриваемое выраженіе въ узкомъ смыслѣ непосредственнаго физическаго насилія надъ личностью. Если человѣка принуждаютъ остаться въ комнатѣ, то безразлично, взяли ли его за руки и удержали или спрятали у него обувь и одежду. Въ томъ и другомъ случаѣ удержаніе человѣка произошло путемъ насилія надъ его личностью.

Что касается психическаго принужденія, то таковымъ является угроза, но, въ отличіе отъ дѣйствующаго законодательства, не всякая, а только такая, которая, по объясненію составителей, взятая сама по себѣ, согласно со статьей 510, влечетъ за собою отвѣтственность уголовную и которая дѣйствительно опредѣлила или, по обстоятельствамъ дѣла, могла опредѣлить волю принуждаемаго [1]). Въ текстѣ статьи 507 это выражено словами „наказуемая угроза“. Угроза же наказуема въ томъ случаѣ, когда виновный угрожаетъ лишить жизни или свободы угрожаемаго или члена его семьи, или учинить насильственное надъ ихъ личностью посягательство, или произвести поджогъ, взрывъ или потопленіе ихъ имущества и притомъ, если такая угроза могла вызвать у угрожаемаго опасеніе ея осуществимости (ст. 510 уголовн. уложен.). Изъ сопоставленія 507 статьи со ст. 510-й вытекаетъ, что принужденіе, предусмотрѣнное 507 ст. уголовн. уложен., не наказуемо, если оно совершено путемъ угрозы, хотя и противозаконнымъ дѣяніемъ и даже преступнымъ, но не указаннымъ въ 510 статьѣ.

Наконецъ, средствомъ принужденія по статьѣ 507-й можетъ быть и злоупотребленіе властью — родительскою, опекунскою или иною. Подъ выраженіемъ „иною властью“ слѣдуетъ понимать власть хозяина, мастера по отношенію къ ученику и т. д., а въ особен-

[1]) Объясненія т. VI, стр. 488.

ности власть должностныхъ лицъ. Особое Совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ находило, что случаи злоупотребленія служебною властью предусмотрѣны проектомъ въ специальномъ постановленіи о преступныхъ дѣяніяхъ по службѣ государственной и общественной (ст. 579) [1]. Дѣйствительно, статья эта, соотвѣтствующая 665-й уголовн. уложен., предусматриваетъ вынужденіе служащимъ исполненія по наряду, для себя или другого, безмездно или за несоразмѣрно низкое вознагражденіе, завѣдомо необязательной работы или завѣдомо неслѣдующей натуральной повинности, но по содержанію своему она имѣетъ особое специальное значеніе и не можетъ обнять всѣхъ случаевъ принужденія. Поэтому, вопреки мнѣнію Особаго Совѣщанія, мы позволяемъ себѣ утверждать, что ст. 507 имѣетъ въ виду и злоупотребленіе властью со стороны служащихъ, какъ средство принужденія, потому, что эта статья говоритъ о принужденіи какою либо властью, не давая точнаго перечня властей, злоупотребленіе коими можетъ быть средствомъ принужденія.

Самое дѣйствіе, къ коему принуждаютъ, статьей 507 уголовн. уложен. характеризуется тѣмъ, что принуждаемый выполнилъ или допустилъ что либо, нарушающее его право или обязанность, или отказался отъ осуществленія права или отъ исполненія обязанности. Выраженіе „выполнить" шире выраженія „сдѣлать", такъ какъ оно объемлетъ и такую дѣятельность лица, которая осуществлена имъ безъ всякаго участія его воли, напр., „пригибаніе головы къ землѣ, какъ принужденіе къ отдачѣ поклона, поднятіе за воротъ, какъ принужденіе встать, и т. п., будетъ принужденіемъ къ выполненію, а не къ содѣянію". Понятіе же „допущенія" внесено въ 507 статью для того, чтобы избѣжать излишне широкаго толкованія понятій „выполнить" и „отказаться".

По дѣйствующему законодательству, въ виду общаго выраженія ст. 142 уст. о наказ. „насиліе", подъ ея дѣйствіе могутъ быть подводимы и тѣ случаи принужденія, когда принуждаемый вообще выполнилъ или допустилъ что либо, а не только нарушающее его право или обязанность, и вообще отказался отъ чего либо, а не только отъ осуществленія права или исполненія обязанности. Составители же уголовнаго уложенія признавали необходимымъ внести въ число признаковъ принужденія указаніе, что оно должно быть направлено къ выполненію чего либо или нарушающаго право принуждаемаго, право имущественное или личное, но во

[1] Журналъ, стр. 422.

всякомъ случаѣ прямо охраняемое или признанное закономъ, или къ нарушенію какой-либо обязанности, лежащей на виновномъ, хотя бы въ этомъ и не заключалось чего-либо преступнаго [1]).

Въ текстѣ закона не вполнѣ выражена эта мысль составителей: тамъ говорится—выполнить или допустить что-либо, нарушающее „право", отказаться отъ осуществленія „права", но не указывается, что это право—*прямо* охраняемое или признанное *закономъ*. Комментаторамъ уложенія и судебной практикѣ придется уже разрѣшать вопросъ, подходятъ-ли подъ дѣйствіе 507 статьи тѣ случаи, когда принужденный выполняетъ или допускаетъ что-либо, нарушающее его право, основанное не на законѣ, а на обычаѣ, или хотя не признанное прямо закономъ, но вытекающее изъ его смысла.

Въ замѣчаніяхъ на проектъ уголовнаго уложенія, между прочимъ, указывалось, что по смыслу разсматриваемой статьи принужденіе къ исполненію правовой обязанности не можетъ признаваться преступнымъ, напр., принужденіе другого лица къ исполненію его гражданскихъ обязательствъ, принужденіе свидѣтеля къ исполненію его обязанности идти въ судъ,—врача явиться для подачи помощи больному [2]). Въ такой общей формѣ это замѣчаніе едва-ли можетъ быть принято. Безспорно одно, что указанные случаи не подойдутъ подъ понятіе принужденія, предусмотрѣннаго 1 ч. 507 ст. Но это не можетъ исключать отвѣтственности или за самоуправство (2 ч. 507 ст.), или за насиліе (ст. 475), или за угрозу (ст. 510), или, наконецъ, за обиду (ст. 530).

Наказывается принужденіе заключеніемъ въ тюрьмѣ. Покушеніе на него наказуемо. Болѣе высшая наказуемость принужденія по 507 ст. угол. улож., сравнительно съ насиліемъ 142 ст. уст. о наказ., находитъ свое объясненіе въ томъ, что потерпѣвшій принуждается къ выполненію, допущенію не чего-либо безразличнаго для него, а нарушающаго его право или обязанность.

2 ч. 507 ст. уголов. уложен. предусматриваетъ самоуправное принужденіе, соотвѣтствующее постановленію 142 ст. уст. о наказ. о наказуемомъ самоуправствѣ. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ признаки самоуправства неопредѣленны. Житейское его понятіе также неопредѣленно. Все это и обусловило значительныя затрудненія и колебанія судебной практики. Составители уложенія, ради устра-

---

[1]) Объясненіе т. VI, стр. 495.

[2]) Сводъ замѣчаній т. II, стр. 404 и слѣд.

нenія этихъ затрудненій и колебаній, сочли необходимымъ указать въ самомъ законѣ признаки самоуправнаго принужденія.

Прежде всего слѣдуетъ отмѣтить, что при дѣйствіи уголов. уложен. невозможно смѣшеніе понятій самоуправства и насилія. Такъ, напр., Правит. Сенатомъ признаны самоуправствомъ слѣдующіе поступки: а) воспрепятствованіе къ выѣзду изъ квартиры (1868 г. № 251); б) самовольное задержаніе, при отказѣ отъ платежа незаконнаго сбора, тройки земскихъ лошадей со всею сбруею, съ возвращеніемъ части задержаннаго только черезъ три дня (1868 г. № 108); г) удержаніе силою на публичномъ гуляньи за руку и приказаніе арестовать безъ всякаго на то права (1866 г. № 85). „Всматриваясь въ эти примѣры, говоритъ Неклюдовъ, мы должны будемъ придти къ тому заключенію, что насильственныя дѣйствія во всѣхъ нихъ не могутъ быть признаны самоуправствомъ, потому что въ двухъ послѣднихъ примѣрахъ, обвиняемые дѣйствовали безъ всякаго законнаго права или стремились къ достиженію того, на что они права не имѣли, а насильственныя дѣйствія въ первомъ примѣрѣ могли бы составить самоуправство только въ томъ лишь случаѣ, когда бы обвиняемый воспрепятствовалъ выѣзду изъ квартиры съ цѣлью достигнуть какого-либо законнаго права, напр., уплаты должныхъ ему за квартиру денегъ, чего изъ приговора суда вовсе не видно“ [1]). Смѣшеніе насилія и самоуправства при дѣйствіи 142 ст. уст. о наказ. не имѣетъ, впрочемъ, особаго практическаго значенія въ виду того, что наказаніе за тотъ и другой проступокъ одинаковое.

При дѣйствіи новаго уложенія смѣшеніе этихъ понятій и немыслимо. Уголовное уложеніе не знаетъ насилія, какъ самостоятельнаго преступнаго дѣянія. Оно предусматриваетъ насиліе въ формѣ посягательства на тѣлесную неприкосновенность и принужденія, разсматривая самоуправство, какъ видъ послѣдняго.

Если самоуправство по уголовному уложенію—видъ принужденія, то для состава его прежде всего необходимо, чтобы были налицо признаки принужденія—насиліе и угроза въ томъ смыслѣ, какъ ихъ понимаетъ 1 ч. 507 статьи. Этимъ уже вполнѣ преграждается возможность проводить первоначальный взглядъ Правит. Сената, что понятіе самоуправства не заключаетъ въ себѣ непремѣнно понятія физическаго или нравственнаго насилія, что для примѣненія ст. 142 уст. о наказ. вовсе не требуется соединенія

[1]) Руководство къ особен. части, т. I, стр. 128—129.

самоуправства съ насиліемъ, что то и другое дѣяніе можетъ быть преслѣдуемо по ст. 142 уст. о наказ. въ отдѣльности (1868 г. № 239, Кожевникова; 1870 г. № 426 Михайлиди; 1870 г. № 466, Агафоновой; 1870 г. № 768, Бабарыковой; 1872 г. № 1024, Лоскевича; 1872 г. № 1583 Четверикова).

Далѣе, разъ необходимымъ признакомъ самоуправства, какъ вица принужденія, является наказуемая угроза или насиліе въ смыслѣ физической силы, направленной непосредственно или посредственно на принуждаемаго, падаетъ и то разъясненіе Правит. Сената, что наличность физическаго насилія не составляетъ необходимаго признака самоуправства, что для состава послѣдняго достаточно, если самоуправное дѣйствіе совершено виновнымъ вопреки волѣ потерпѣвшаго (см. рѣшеніе по дѣлу Дебой—1885 г. № 7).

Другимъ существеннымъ признакомъ самоуправства, по разъясненію Прав. Сената, является то, чтобы дѣйствія обвиняемаго были направлены къ возстановленію или осуществленію его дѣйствительнаго или предполагаемаго имъ права (то-же рѣш.). „Наличность дѣйствительнаго права на то дѣйствіе, къ коему принуждаютъ, говорятъ составили уголов. уложенія, еще не дѣлаетъ принуждающаго безнаказаннымъ, какъ скоро принуждающій, по свойству принадлежащаго ему права, для его осуществленія долженъ былъ прибѣгнуть къ помощи судебной или административной власти". „Кромѣ осуществленія дѣйствительнаго права, продолжаютъ составители уложенія, самоуправство возможно и при осуществленіи предполагаемаго права, такъ какъ основою снисхожденія является не фактъ существованія права на сторонѣ обвиняемаго, а тѣ особенные мотивы или побужденія, которые вызвали его дѣйствіе, т. е. условіе не объективное, а субъективное, а въ такомъ положеніи находится и человѣкъ, предполагающій, что онъ имѣетъ право на какой-либо предметъ или на какое-либо дѣйствіе, хотя бы въ дѣйствительности его предположенія были ошибочны". [1]). Уголовное уложеніе дѣлаетъ только то отступленіе отъ разъясненій Правит. Сената, что требуетъ, чтобы принуждающій имѣлъ *достаточное основаніе* предполагать, что принужденіемъ онъ осуществляетъ свое право. Сенатъ-же выставлялъ нѣсколько менѣе категорическое требованіе. Онъ выражался: имѣлъ основаніе предполагать себя имѣющимъ право на извѣстное дѣйствіе

---

[1]) Объясненіе т. VI, стр. 507, 508.

(рѣш. 1871 г. № 785, Березовскаго; 1869 г. № 321, Волейко). Въ проектѣ Уголов. Уложенія 2 ч. 507 статья была изложена въ такой редакціи: „предполагалъ достигнуть таковымъ принужденіемъ осуществленія своего права". Особое Совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ нашло, что такое правило можетъ получить чрезмѣрно широкое примѣненіе. По мнѣнію Совѣщанія, ссылка обвиняемаго въ свое оправданіе на то, что, принуждая къ извѣстному дѣйствію, онъ считалъ себя вправѣ требовать отъ принуждаемаго выполненія этого дѣйствія, можетъ быть допускаема лишь въ случаяхъ крайней необходимости, съ обязанностью обвиняемаго доказать ее, дабы не всякое своеволіе могло быть извиняемо указаніемъ на осуществленіе предполагаемаго права. Между тѣмъ, пользуясь второю частью статьи 507-й (по проекту 446-й), всякій обвиняемый получитъ возможность ссылаться, что принужденіемъ онъ думалъ осуществить свое право. Такое предположеніе со стороны обвиняемаго, по мнѣнію Совѣщанія, можетъ, однако, имѣть значеніе, когда оно установлено судомъ, какъ „добросовѣстное предположеніе" или „достаточное основаніе" къ его дѣйствіямъ, въ значительной степени уменьшающее злой его умыселъ. Въ виду этого, Особое Совѣщаніе признало необходимымъ включить указанный признакъ въ разсматриваемое постановленіе [1].

Такимъ образомъ добросовѣстное предположеніе обвиняемаго о существованіи у него права на то дѣйствіе, къ которому онъ принуждаетъ, или даже дѣйствительное существованіе такого права не уничтожаетъ наличности преступнаго принужденія, а служитъ только основаніемъ къ признанію его дѣянія менѣе важнымъ. По Уголовному Уложенію самоуправное принужденіе наказывается не тюремнымъ заключеніемъ, а арестомъ на срокъ не свыше трехъ мѣсяцевъ или денежною пенею не свыше трехсотъ рублей.

Отъ подобныхъ случаевъ необходимо однако отличать тѣ, когда у лица существуетъ право на самое принужденіе другого силою или угрозою. „При констатированіи судомъ наличности такого права, устраняется преступность совершеннаго, такъ какъ такое принужденіе будетъ осуществленіемъ закономъ предоставленной обвиняемому власти, дисциплинарнаго права и т. п.". Напр., выводъ изъ помѣщенія хозяиномъ его такого лица, которое, не смотря на словесное приглашеніе добровольно удалиться, не хотѣло этого сдѣлать, подходитъ, по разъясненію Правит. Сената, подъ

---

[1]) Журналъ, стр. 422.

понятіе необходимой обороны, а вовсе не подходитъ подъ ст. 142 уст. о наказ. (рѣш. 1868 г. № 335, Кашпфеля).

Съ внутренней стороны самоуправство, по разъясненію Правит. Сената, можетъ быть и неосторожнымъ, въ каковомъ случаѣ примѣняется 1 ч. 9 ст. уст. о наказ. (рѣш. 1867 г. № 111, Абѣдаровой; 1871 г. № 1664, Алифера). Къ новому уложенію это разъясненіе ни въ какомъ случаѣ непримѣнимо. Принужденіе по природѣ своей предполагаетъ наличность умысла, а, согласно 2 ч. 3 ст. и 4 ч. 48 ст., это положеніе является несомнѣннымъ и по тексту закона, такъ какъ принужденіе (1 ч. 507 ст.), какъ влекущее тюремное заключеніе, относится къ преступленіямъ, караемымъ по общему правилу при наличности вины умышленной. Самоуправство-же, хотя и относится къ проступкамъ, наказываемымъ при наличности вины умышленной и неосторожной, но, *какъ составляющее видъ принужденія*, оно можетъ быть наказываемо только при наличности умысла.

Таковы въ существенныхъ чертахъ признаки самоуправнаго принужденія по уголовному уложенію. Отличіе самоуправства 142 ст. уст., въ разъясненіяхъ этого понятія рѣшеніями Правительствующаго Сената, отъ самоуправнаго принужденія 2 ч. 507 ст. уголов. уложенія сводится къ тому, что новое уложеніе иначе смотритъ на способы дѣйствія—насиліе и угрозу, а отчасти и на предположеніе объ осуществленіи своего права. Имѣя въ виду эти отличительныя черты новаго отъ стараго, и возможно найти путеводную нить въ лабиринтѣ кассаціонныхъ рѣшеній и опредѣлить, можетъ ли быть примѣнимо то или иное рѣшеніе Правит. Сената при дѣйствіи новаго уголовнаго уложенія.

Подъ дѣйствіе 142 ст. уст. о наказ., какъ мы упоминали, подводятъ и случаи нарушенія т. н. домового права—вторженіе въ чужое жилище. Въ уложеніи о наказ. изданія 1857 г. были спеціальныя статьи, предусматривающія дѣянія этого рода (2110—2112). При согласованіи-же уложенія съ уставомъ о наказаніи, Высочайше утвержденнымъ 27 декабря 1865 г. мнѣніемъ Государ. Совѣта, всѣ эти статьи исключены изъ уложенія о наказ. 1866 г., какъ вошедшія въ ст. 142 уст. о наказ. Поэтому-то Правит. Сенатъ и призналъ, что даже хозяинъ дома, самовольно, безъ согласія жильцовъ, отомкнувшій замки и сдѣлавшій осмотръ дома, наказывается по 142 ст. уст. о наказ.

Составители уголовнаго уложенія помѣстили спеціальныя статьи, предусматривающія нарушенія домового права (ст. 511 — 512),

признавая нецѣлесообразнымъ подводить эти случаи подъ общія постановленія ст. 507, такъ какъ, во 1-хъ, при усвоенной уложеніемъ конструкціи уголовно-наказуемаго принужденія, легко могутъ возникнуть недоразумѣнія относительно соотвѣтствія съ его составомъ случаевъ вторженія въ чужое жилище; въ 2-хъ, потому, что и по самому размѣру отвѣтственности разбираемые случаи ограниченія свободы не могутъ не быть отличаемы отъ принужденія [1]).

Нарушенія домового права по уголовному уложенію сводятся къ тремъ типамъ: 1) неоставленіе чужого обитаемаго помѣщенія, несмотря на требованіе хозяина (1 ч. 511 ст.); 2) нахожденіе ночью въ таковомъ (2 ч. 511 ст.); 3) вторженіе въ чужое помѣщеніе или огороженное мѣсто (ст. 512) [2]).

Существенными признаками этихъ дѣяній являются опредѣленное мѣсто и опредѣленные способы дѣйствія.

Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 511-й статьей, уложеніе охраняетъ только обитаемыя помѣщенія [3]), т. е. такія, въ коихъ имѣетъ кто либо жительство, „будетъ-ли это домъ, изба или же вообще какое-либо, выбранное на извѣстное время для сего помѣщеніе, какъ баня, амбаръ". Составители уложенія въ своихъ объясненіяхъ исключаютъ отсюда только такія помѣщенія, въ которыхъ кто-либо имѣетъ „временное пребываніе". Дѣйствительно, это послѣднее выраженіе не означаетъ того-же, что и выраженіе временное жительство. Амбаръ, въ который переселилось семейство на время ремонта въ домѣ, будетъ обитаемымъ помѣщеніемъ, хотя въ немъ жительство временное. Понимая обитаемое помѣщеніе въ смыслѣ такого, въ коемъ въ данное время живетъ кто-либо, приходится исключать изъ-подъ дѣйствія 511 статьи помѣщенія, служащія мѣстомъ для производства работъ или занятій лица, напр., мастерскія, кузницы и т. п.

Отъ вторженія-же (ст. 512) уголовное уложеніе охраняетъ всякія помѣщенія и даже огороженныя мѣста, причемъ подъ оградою, по мнѣнію составителей, надлежитъ понимать не только каменныя, металлическія или деревянныя изгороди, но и насажденія, а при извѣстныхъ условіяхъ даже земляныя насыпи, рвы.

---

[1]) Объясненія т. VI, стр, 538.

[2]) См. также 122 ст.

[3]) См. 2 ч. 274.

Помѣщеніе или огороженное мѣсто, о коемъ говорится въ ст. ст. 511 и 512, должно быть чужое. „Въ виду личнаго, а не имущественнаго характера разбираемыхъ посягательствъ, выраженіе: чужое-получаетъ самостоятельное значеніе, относясь ко всякому имуществу, находящемуся въ чьемъ-либо юридическомъ владѣніи. На этомъ основаніи, виновнымъ въ противозаконномъ вторженіи можетъ быть даже собственникъ дома или иной недвижимости по отношенію къ жильцу; но, съ другой стороны, одинъ фактъ проживанія въ помѣщеніи безъ юридическихъ къ тому основаній не устраняетъ права собственника или юридическаго владѣльца на это помѣщеніе и не лишаетъ ихъ права входа въ него“ [1]).

Здѣсь возникаетъ интересный вопросъ, распространяется-ли и насколько дѣйствіе 511 и 512 ст. на мѣста, предоставленныя въ общее пользованіе, напр., трактиры, и вообще на публичныя мѣста? По буквальному тексту этихъ статей, говорящихъ о чужомъ зданіи, помѣщеніи и огороженномъ мѣстѣ, не дѣлая исключенія для мѣстъ публичныхъ, отвѣтъ, казалось-бы, долженъ быть утвердительный. Правильность такого отвѣта тѣмъ не менѣе представляется сомнительной въ виду различія въ объемѣ и характерѣ правъ хозяевъ частныхъ жилищъ и публичныхъ. Хозяева публичныхъ помѣщеній ограничены особыми правилами, лишающими ихъ, главнымъ образомъ, права произвольнаго выбора лицъ, желающихъ войти въ публичное мѣсто. Если входящій въ такое мѣсто, вопреки неправильному запрету со стороны владѣльца, употребитъ насиліе для входа, то онъ можетъ подлежать отвѣтственности за самостоятельный проступокъ, предусмотрѣнный 475 статьей, но не за вторжаніе по 512 статьѣ. Непримѣнимость 511 ст. вытекаетъ уже изъ того, что она имѣетъ въ виду обитаемыя помѣщенія; въ публичныхъ-же мѣстахъ бываетъ только временное пребываніе.

Коль скоро-же публичное помѣщеніе отдано кому-либо для жительства, оно теряетъ характеръ публичности, и на такія помѣщенія вполнѣ распространяется дѣйствіе 511 и 512 статей.

Относительно помѣщеній, принадлежащихъ частнымъ лицамъ, но устроенныхъ для пользованія публики (напр., трактиры, лавки, библіотеки, конторы), сами составители уложенія находили, что владѣльцы такихъ помѣщеній сохраняютъ всѣ права частнаго владѣльца только въ то время, когда заведеніе закрыто [2]). Что-же касается собственно публичныхъ мѣстъ,

[1]) Тамъ-же, стр. 543.

[2]) Тамъ-же, стр. 543—544.

принадлежащихъ городу, земству, казнѣ и открытыхъ для общаго пользованія, то въ отношеніи ихъ составители уложенія придерживались какъ будто-бы иного взгляда. Вотъ соображенія ихъ. „Со стороны нѣкоторыхъ теоретиковъ дѣлаются возраженія противъ отнесенія этихъ случаевъ къ группѣ посягательствъ на права частныхъ лицъ, такъ какъ по отношенію къ нимъ не существуетъ лица, коего личныя права были бы нарушены подобнымъ вторженіемъ, но, по мнѣнію коммисіи, такое возраженіе, по крайней мѣрѣ съ практической стороны, не представляется правильнымъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что существуетъ воля идеальнаго лица, опредѣляющая условія и порядокъ пользованія этими мѣстами подобно тому, какъ опредѣляются условія пользованія имуществомъ другихъ юридическихъ лицъ, будутъ-ли это корпораціи, акціонерныя компаніи или даже какія либо благотворительныя, религіозныя и иныя учрежденія, какъ, напр., опредѣляются условія пользованія садами, принадлежащими монастырямъ, церквамъ, домами или зданіями, принадлежащими акціонерному обществу, дворянскому собранію и т. п. Если-же несомнѣнно, что вторженіе въ зданія, помѣщенія и даже въ огороженныя пространства, принадлежащія государству, городу, земству, пользуются тоже домовымъ правомъ, то ихъ публичный характеръ не можетъ уничтожить преступности вторженія, такъ какъ и въ этомъ отношеніи они должны быть поставлены въ тѣ-же условія, какъ и частныя помѣщенія, открытыя для публики“ [1]).

Изложенныя соображенія, по нашему мнѣнію, только убѣждаютъ въ невозможности распространить дѣйствіе 512 на случаи вторженія въ такія публичныя мѣста. Сами составители, какъ видно изъ приведенной цитаты, признаютъ, что въ этомъ отношеніи такія мѣста должны быть поставлены въ тѣ же условія, какъ и частныя помѣщенія, открытыя для публики. Владѣльцы послѣднихъ, по мнѣнію самихъ-же составителей, пользуются охраной 511 и 512 ст. только въ то время, когда заведенія закрыты. Такимъ образомъ всѣ соображенія составителей о „волѣ идеальнаго лица“ не имѣютъ практическаго значенія, и остаются неопровергнутыми возраженія редакціоннаго комитета уголовнаго отдѣленія С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, что при вторженіи въ такое публичное мѣсто нѣтъ главнаго и существеннаго элемента противозаконности подобнаго же вторженія въ частное мѣсто, а именно — нѣтъ ос-

---

[1]) Тамъ-же стр. 544—545.

корбленія хозяина, какъ физическаго лица, въ его правахъ, какъ личности, каковыхъ правъ не могутъ имѣть лица юридическія, что въ такомъ случаѣ нарушаются не личныя права, а безличныя объективныя правила пользованія такими публичными мѣстами, защищаемыя государствомъ въ итересахъ порядка и благоустройства [1]).

Далѣе,—для состава разсматриваемыхъ преступныхъ дѣяній необходимо, чтобы неоставленіе помѣщенія, нахожденіе въ ономъ и вторженіе были противозаконными, а съ внутренней стороны умышленными.

Кромѣ того, для примѣненія 1 и 2 ч. 511 ст. требуется, чтобы виновный вошелъ въ помѣщеніе тайно или самовольно. Способами же дѣйствія при вторженіи служатъ: насиліе надъ личностью, наказуемая угроза, поврежденіе или устраненіе преградъ, препятствующихъ доступу въ помѣщеніе.

По наказуемости вторженіе раздѣляется на простое и квалифицированное. Къ послѣднему относится: 1) учиненіе вторженія ночью (заключеніе въ тюрьмѣ на срокъ не свыше 6 мѣс.); 2) учиненіе вторженія ночью двумя или болѣе лицами, не образовавшими однако преступнаго скопища, или однимъ лицомъ, но вооруженнымъ (заключеніе въ тюрьмѣ). Простое вторженіе наказывается арестомъ или денежною пенею не свыше 500 руб., а неоставленіе обитаемаго помѣщенія и нахожденіе въ ономъ ночью—арестомъ не свыше 3 мѣс. или денежною пенею не свыше 300 руб.

В. Ширковъ.

(*Окончаніе будетъ*)

3. Замѣтка о личномъ и сословномъ адвокатскомъ патронатѣ.

Адвокатурой нашей выдвинутъ на очередь вопросъ о томъ, какому типу отношеній между начинающими юристами и ихъ старшими товарищами слѣдуетъ отдать преимущество—существующему ли нынѣ личному патронату или предлагаемому нѣкоторыми новому началу—сословному патронату?

---

[1]) Сводъ замѣчаній т. II, стр. 487—488.

Есть точка зрѣнія, съ которой самая постановка этого вопроса, въ качествѣ могущаго вызывать сомнѣнія, должна бы показаться странной. Въ самомъ дѣлѣ, можно ли спрашивать о томъ, слѣдуетъ ли, находясь въ стремительномъ потокѣ общественныхъ событій, движущихся неудержимо въ извѣстномъ направленіи, согласовать извѣстное явленіе съ общимъ движеніемъ, или же насильно топтаться на одномъ мѣстѣ, пытаясь по возможности дольше оставаться позади? Можно ли сомнѣваться въ справедливости того, что преимущество должно быть отдано болѣе прогрессивному, а потому и относительно лучшему принципу надъ старымъ, уже отживающимъ и обреченнымъ силою вещей на исчезновеніе?

Правда, категоричность нашего вопроса можетъ встрѣтиться съ двумя вопросами, съ двумя сомнѣніями: во-первыхъ, есть ли сословный патронатъ то прогрессивное учрежденіе, которое навязывается намъ правильной эволюціей юридической мысли, и, во-вторыхъ, вполнѣ ли законна презумпція о томъ, что все прогрессивное есть лучшее? Но я думаю, что оба эти сомнѣнія легко разсѣеваются, первое—эмпирическими данными историческаго наблюденія, второе—философскимъ разслѣдованіемъ идеи оцѣнки историческихъ моментовъ и институтовъ. Устраненіемъ этихъ сомнѣній приходится заняться, такъ какъ безъ этого не можетъ быть рѣшенъ основной вопросъ.

I.

Въ личномъ патронатѣ сказывается безъ всякаго сомнѣнія патріархальное начало такъ называемыхъ „добрыхъ“ временъ, нѣкоторое отраженіе, хотя и на болѣе возвышенной почвѣ, крѣпостныхъ отношеній между помѣщикомъ и крестьяниномъ, средневѣковыхъ отношеній между мастеромъ извѣстнаго цеха и его подмастерьями, словомъ, тотъ типъ отношеній, которыя предполагаютъ при юридической, либо экономически-юридической связи, въ качествѣ непремѣнной спутницы, весьма близкую, непосредственную связь человѣка съ человѣкомъ, подчиняющаго съ подчиненнымъ. Элементомъ всѣхъ такого рода отношеній является посему—*личное* начало.

Напротивъ, въ сословномъ патронатѣ проявляется идея о подчиненіи личности не личности, а юридическому лицу, корпораціи, началу идеальному, мыслимому. Здѣсь, такимъ образомъ, выступаетъ на первый планъ элементъ *безличнаго* начала.

Историческій обзоръ разнаго рода общественно-правовыхъ институтовъ показываетъ, что первоначально появляются институты, проникнутые безусловно личнымъ началомъ, что засимъ они отживаютъ и исчезаютъ, и на мѣсто ихъ появляются институты, въ которыхъ все болѣе и болѣе преобладаетъ подчиненіе безличному началу: весь смыслъ этой исторической эволюціи состоитъ въ эмансипаціи личности, которая, развиваясь, старается уйти отъ давящаго ея самостоятельность подчиненія личности съ ея капризами и субъективною узостью характера, и соглашается переносить подчиненіе группѣ, корпораціи, обществу, словомъ безличному началу; необходимость существованія какой бы то ни было подчиненности, въ видахъ общественнаго порядка, ради общей пользы, выливается въ эту новую форму, какъ менѣе тяготящую, и если и на нее нѣтъ согласія со стороны данной отдѣльной личности, то солидарность группы становится достаточной опорой для принужденія ослушника къ подчиненію этому безличному началу.

Фактъ, что въ этомъ направленіи идетъ поступательное историческое движеніе можетъ быть иллюстрированъ массою примѣровъ: исчезновеніемъ цехового устройства, появленіемъ акціонерныхъ предпріятій, ростомъ синдикатовъ, политическими учрежденіями запада, даже централизаціей власти въ государствахъ восточнаго типа, ибо и тутъ зависимость отъ личнаго монархическаго начала принимаетъ идеальныя формы по причинѣ отдаленности подчиненныхъ отъ политическаго центра. Непосредственная зависимость отъ личности, какъ видно изъ всѣхъ этихъ примѣровъ, блѣднѣетъ, а то и совсѣмъ пропадаетъ въ новыхъ типахъ учрежденій. На мѣсто подчиненія крестьянина-ремесленника своему барину-помѣщику, „отцу“ и судьѣ, является подчиненность фабричнаго невидимому владѣльцу-директору фабрики, а затѣмъ тому безличному управленію акціонернаго общества, отъ имени котораго только заправляетъ директоръ, самъ подлежащій смѣнѣ. Конечно это есть только идейная схема, не мѣшающая на практикѣ реальности подчиненія иногда даже очень грубому произволу личной власти, но все же имѣющая руководящее значеніе; впрочемъ, всѣ соціальные институты уразумѣваются только въ идейномъ построеніи, съ точки зрѣнія проникающаго ихъ духа, а не на почвѣ несовершенствъ практическаго воплощенія, насколько таковыя являются недоразвитіемъ фактовъ до руководящей идеи.

Такимъ образомъ, по аналогіи съ вышеуказанными примѣрами, заключить можно, что принципъ сословнаго патроната есть прин-

ципъ болѣе прогрессивный, что въ немъ правильно выражается общая эволюція юридической мысли—отъ подчиненія личному элементу къ подчиненію безличному, и что это есть тотъ институтъ, къ которому мы рано или поздно, болѣе или менѣе сознательно, волей или неволей должны прійти; на него наталкиваетъ насъ своимъ движеніемъ сама жизнь. Вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли способствовать этому движенію сознательно, или же защищаться доколѣ возможно отъ набѣгающихъ волнъ, желающихъ насъ унести впередъ, зависитъ прежде всего отъ разрѣшенія другого сомнѣнія, насколько все прогрессивное по идеѣ тѣмъ самымъ есть уже лучшее?

II.

Казалось-бы на первый взглядъ, что при предположеніи о стремленіи человѣчества къ лучшему, къ устраненію выяснившихся недочетовъ и золъ, къ возможному улучшенію индивидуальнаго и общественнаго быта, можно бы заключать о томъ, что извѣстное „лучшее", какъ имѣющее въ себѣ задатокъ сохраненія и разрѣшенія, должно быть вмѣстѣ съ тѣмъ и „прогрессирующее". Между тѣмъ, какъ это ни можетъ показаться страннымъ, именно сказанное предположеніе приводитъ къ тому, что скорѣе возможны и справедливы обратныя заключенія, т. е., что „прогрессирующее" есть именно тѣмъ самымъ и „лучшее". Въ самомъ дѣлѣ многочисленность разнообразныхъ толковъ, масса субъективныхъ чувствованій, приверженность однихъ къ старымъ формамъ, неудержимое стремленіе другихъ ко всему новому, неизвѣданному, сердечная-ли любовь къ старинѣ или просто интересъ въ сохраненіи стараго и ненависть къ ней неприспособившихся, выброшенныхъ изъ общей колеи или проникнутыхъ духомъ творчества, требующаго реформъ,—не даютъ никакой точки опоры для измѣренія, что лучше, одними лишь логическими разсужденіями; противъ одной серіи доводовъ выдвигается другая—вполнѣ противоположныхъ, а всѣ они имѣютъ субъективную окраску различныхъ чувствованій. Поневолѣ, чтобы найти объективное мѣрило, приходится обращаться къ исторической эмпиріи, находить по возможности близкія аналогіи, искать тѣхъ идей, которыя проявили бо̀льшую жизненность, которыя отодвинули на задній планъ прежде существовавшія, улавливать то, что обнаружило наибольшую энергію къ поступательному движенію—и при оцѣнкѣ отживающее считать худшимъ, появляющееся

на его мѣстѣ считать лучшимъ Эта объективная оцѣнка, справедливость которой вытекаетъ изъ дарвиновскаго принципа о переживаніи наиболѣе жизнеспособнаго, *что можетъ относиться и къ идеямъ*,—не лишена и желательной для насъ субъективной окраски—оцѣнки по разуму и чувству, а не только по внѣ стоящему безпристрастному факту. Въ самомъ дѣлѣ, фактъ переживанія вовсе не занимаетъ столь внѣшняго по отношенію къ намъ положенія; онъ является результатомъ или равнодѣйствующею цѣлой массы сталкивающихся субъективныхъ убѣжденій и чувствованій, притомъ не одного поколѣнія, а цѣлаго ряда таковыхъ. Однимъ словомъ, прогрессированіе извѣстной идеи, улавливаемое нами эмпирически, явилось, очевидно, послѣдствіемъ того, что идея эта признана была на пути историческаго развитія все возрастающимъ большинствомъ въ каждомъ новомъ поколѣніи и притомъ на основаніи опыта—лучшею. Мы пришли, такимъ образомъ, къ нѣкоторому заколдованному кругу, въ которомъ доводъ возвращается къ самому себѣ, къ противорѣчію, при которомъ доказываемое ищетъ опоры въ доказывающемъ, и, наоборотъ, доказывающее ссылается на доказываемое—но такого рода заколдованные круги и противорѣчія оправдываетъ въ высшей степени и на каждомъ шагу дискурсивная природа нашего ума, оперирующаго постоянно между неизгладимыми противорѣчіями равно законныхъ для нашего пониманія основныхъ идей, находящихъ примиреніе лишь въ непонятномъ для насъ безконечномъ.

Словомъ, то обстоятельство, что лучшее прогрессируетъ, даетъ опору нашему сужденію о томъ, что прогрессирующее есть лучшее, лучшее объективно, въ смыслѣ сверхъ-субъективности вывода изъ массы субъективныхъ взглядовъ. Такимъ образомъ зная, что данная идея прогрессируетъ въ ряду поколѣній въ общественномъ сознаніи, мы получаемъ право счесть ее за лучшую сравнительно съ идеей предыдущихъ періодовъ, причемъ, конечно, дабы не ошибиться на счетъ того, что̀, именно прогрессируетъ, слѣдуетъ непремѣнно сравнивать болѣе отдаленные другъ отъ друга періоды. Это необходимо потому, что въ виду дѣйствія закона акціи и реакціи, временныхъ отливовъ и приливовъ,—причемъ общее поступательное движеніе обезпечивается лишь тѣмъ, что реакціонныя волны не пятятся до своей прежней начальной точки, а поступательныя шире и длиннѣе при каждомъ новомъ толчкѣ впередъ—два непосредственно сосѣдственные момента времени не даютъ указанія на то, что прогрессируетъ; новѣйшая эпоха можетъ

быть моментомъ реакціи противъ непосредственно предыдущей, бывшей временемъ быстраго напора прогрессивной волны. Для опредѣленія отношенія идеи личнаго и безличнаго подчиненія мы и взяли раньше дистанцію большого размѣра, почему второе начало выказало свой несомнѣнно прогрессивный характеръ.

III.

Подведеніемъ понятія о сословномъ патронатѣ подъ категорію прогрессирующихъ идей и разъясненіемъ, что по формулѣ самой объективной оцѣнки прогрессирующее есть всегда лучшее, мы доказали, что сословный патронатъ по идеѣ выше, лучше, чѣмъ личный патронатъ. И если-бы вопросъ шелъ только о томъ, что лучше *in idea*, т. е. вообще, а не *in re,* т. е. для данной минуты и мѣста, наше изслѣдованіе могло-бы казаться оконченнымъ, и всякія сомнѣнія, какъ сказано было въ самомъ началѣ, могли бы показаться странными. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ, вопросъ, выдвинутый адвокатурой, вовсе не страненъ, и колебанія вполнѣ законны. А вотъ почему: институтъ, по идеѣ своей лучшій, можетъ оказаться вовсе не лучше по условіямъ даннаго времени и мѣста; это бываетъ тогда, когда по общему запозданію *весьма многихъ* сторонъ жизни онъ не согласуется съ ними своей излишней передовитостью по сравненію съ другими институтами, нарушаетъ слишкомъ рѣзко гармонію цѣлаго, дѣйствуетъ среди общей неподготовленности и неприспособленности къ нему всего прочаго, когда притомъ оказывается, что старый институтъ функціонируетъ *еще вполнѣ хорошо* и отдаетъ незамѣнимыя услуги. Въ виду такого рода принципіальной возможности, не сомнѣваясь на счетъ того, что эволюція приведетъ насъ къ сословному патронату, вполнѣ позволительно спрашивать, подоспѣло-ли уже время для такого рода замѣны у насъ?

Открывающіеся для изслѣдованія обширные горизонты при такой постановкѣ вопроса не позволяютъ мнѣ идти по всѣмъ направленіямъ—для чего потребовались бы весьма обширныя и многостороннія знанія и весьма много времени,—но, я надѣюсь, найти нѣсколько твердыхъ положеній, которыя достаточны будутъ для доказательства, что время для замѣны у насъ личнаго патроната сословнымъ уже также назрѣло. Такихъ аргументовъ я приведу четыре, причемъ думаю, что каждый по порядку будетъ сильнѣе предыдущаго, а если бы ни одинъ самъ собою не оказывался рѣшаю-

щимъ, то совокупность ихъ будетъ и краснорѣчива, и убѣдительна въ указываемомъ мною направленіи.

Во 1-хъ: когда данная прогрессивная идея, формируя согласно своему существу новый типъ института, проявляется въ этомъ новомъ видѣ въ сознаніи, то пользоваться аргументомъ о несвоевременности слѣдуетъ весьма осторожно, то, что стало сознательнымъ, готовится къ жизни и не должно встрѣчать особенно сильныхъ помѣхъ въ своемъ воплощеніи, коль скоро рѣшеніе вопроса зависитъ отъ извѣстной группы лицъ, руководствующихся сознаніемъ того, что лучше, а не какими либо эгоистическими интересами и разсчетами; такихъ эгоистическихъ разсчетовъ по данному вопросу у корпораціи присяжныхъ повѣренныхъ нѣтъ, а посему она имѣетъ возможность рѣшать вопросъ смѣлѣе, идейно, въ пользу прогрессивнаго института.

Въ самомъ дѣлѣ, приспособляемость общества къ новымъ институтамъ больше, чѣмъ думаетъ обыкновенный дешевый консерватизмъ; излюбленная его идейка о томъ, что необходимость новаго еще не назрѣла и что новое явится въ дисгармоніи со старымъ— при возможныхъ случаяхъ правильности ея—съ двухъ сторонъ встрѣчаетъ серьезный отпоръ. Если общество въ самомъ дѣлѣ долго приспособляется, то не слѣдуетъ старому давать закрѣпляться еще болѣе, дабы оно тѣмъ сильнѣе не противостояло новому, и надо открыть когда нибудь начало новому типу приспособленія, а не откладывать его на безконечно далекое время—вотъ одно. И если совершенно не отрицается прогрессъ, то надо же когда нибудь нарушить существующую „гармонію“ старыхъ институтовъ, иногда очень скверную, и начинать съ чего нибудь открытіе дисгармоніи, ведущей лишь къ новаго рода высшей гармоніи, которая состоитъ въ томъ, что за однимъ, другимъ, третьимъ институтомъ новаго типа поочередно все стремительнѣе и стремительнѣе идутъ другіе. Такъ какъ по идеѣ подчиненія безличному началу уже сформировались у насъ многіе институты, и мысль о сословномъ патронатѣ есть только сознательное изъявленіе той же идеи на новой почвѣ, то даже нѣтъ рѣчи о какомъ то открытіи эволюціи въ новомъ направленіи, а дѣло идетъ лишь о томъ, чтобы прибавить къ вновь устанавливающейся гармоніи новаго типа и институтовъ еще одинъ плюсъ, т. е. о шагѣ по тому направленію, по которому уже сдѣлано много шаговъ. Такимъ образомъ рѣчь идетъ не о первичномъ нарушеніи гармоніи среди вполнѣ согласныхъ старыхъ тоновъ, что могло бы вызывать колебанія и сомнѣнія на тему о томъ, съ того ли конца слѣдуетъ

открывать эволюцію, а о томъ, чтобы примѣниться къ извѣстной части уже существующаго. Само собою разумѣется, что этимъ пунктомъ вопросъ еще не разрѣшается, ибо неизвѣстно, насколько широко сознаніе о необходимости новаго института, т. е. можетъ ли оно осилить широко распространенное сознаніе о благахъ прежняго, къ которому большинство можетъ тяготѣть хотя бы по привычкѣ и страшиться новаго, еще неизвѣданнаго, а потому чуждаго извѣстному складу субъективныхъ чувствованій. Посему нужны вспомогательные доводы.

Такой 2-й доводъ мы почерпаемъ изъ того факта, что старый институтъ оказывается уже слишкомъ узкимъ для вмѣщенія въ своихъ рамкахъ всего того содержанія, которое по праву должно найти свободный входъ въ его границы. Оказывается, что адвокатура переросла уже этотъ принципъ количественно. Поспѣвающіе вновь, молодыя помощническія силы блуждаютъ за границами стараго института, бьются безпомощно и все съ бо̀льшимъ и съ бо̀льшимъ трудомъ находятъ доступъ во внутрь того правового учрежденія, которое должно служить общественнымъ цѣлямъ тѣмъ, что впитываетъ въ себя цѣликомъ извѣстный матеріалъ. Другими словами, молодые кандидаты въ присяжные повѣренные все съ бо̀льшимъ трудомъ отыскиваютъ себѣ патроновъ, бѣгаютъ изъ одной канцеляріи въ другую, отвѣшиваютъ поклоны, полу-жалобно заявляютъ просьбы и тутъ встрѣчаются съ нежеланіемъ приписывать къ себѣ помощникомъ иногда безъ резоновъ, иногда по весьма справедливымъ личнымъ резонамъ, тамъ съ невозможностью приписать къ себѣ новаго помощника, такъ какъ у даннаго присяжнаго повѣреннаго повисло ихъ уже достаточное количество. Такимъ образомъ многіе молодые юристы въ теченіи долгаго времени остаются какъ бы за бортомъ и не знаютъ, какъ попасть имъ въ ряды корпораціи черезъ слишкомъ узкія и туго набитыя ворота личнаго стажіерства. Положеніе это, очевидно, въ высшей степени ненормально: коль скоро всякій кандидатъ въ присяжные повѣренные имѣетъ законное право стать помощникомъ присяжнаго повѣреннаго, а институтъ личнаго патроната въ томъ или другомъ случаѣ не воспринимаетъ его въ свои рамки и на мѣсто предполагаемой, въ силу существующей законной нормы, полнѣйшей легкости, появляется неустранимая полнѣйшая трудность, то данный институтъ не исполняетъ своего назначенія, данная норма за неспособностью дѣйствовать на всей линіи поступающихъ силъ оказывается отжившей.

Въ 3-хъ, кромѣ сознанія правильности новой идеи на пути эволюціи, кромѣ количественнаго прироста, разбившаго старыя рамки, субъективныя чувствованія наиболѣе заинтересованныхъ—молодежи—оказываются не на сторонѣ стараго института. Развившаяся личность, то и дѣло, начинаетъ тяготиться необходимостью юридическаго прикрѣпленія къ личности того или другого присяжнаго повѣреннаго, слишкомъ рѣзкимъ по идеѣ контролемъ единичной личности, непріятною обязанностью выпрашивать себѣ мѣсто подчиненнаго, и если не капризностью личности даннаго патрона, то все-же капризностью его канцеляріи, т. е. узостью вида дѣлъ, поступающихъ къ данному патрону, иногда весьма спеціальныхъ, а между тѣмъ по своему образу создающихъ подготовку помощника, т. е. весьма ограниченную, иногда только въ сферѣ увѣчныхъ дѣлъ, иногда только въ области желѣзнодорожныхъ; даже при разнообразіи дѣлъ патрона, случайность ихъ отзывается на невѣрности практической подготовки, идущей, такъ сказать, скачками и урывками. Оставляя въ сторонѣ рѣдкіе случаи полнаго нравственнаго разлада, вызываемаго различіемъ натуръ патрона и его юридическаго помощника, сказывается неравновѣсіе подготовки въ зависимости отъ того, какой патронъ кому попался, причемъ одни помощники оказываются въ выигрышѣ, другіе—сравнительно въ проигрышѣ, одни двигаются быстрѣе, другіе задерживаются въ своемъ развитіи методомъ патрона, одни употребляются для дѣла, другіе употребляются для бѣготни за справками, одни работаютъ черезъ силу, другіе работаютъ слишкомъ мало, одни выпускаются патронами по дѣламъ въ судебныя засѣданія, другіе—консервируются въ канцеляріяхъ, а всѣ почти—насколько не обладаютъ извѣстнымъ творчествомъ духа и силою характера—пріобрѣтаютъ манеру своего патрона, что вредно отзывается на ихъ самостоятельности, особенно тогда, когда данная манера заставляетъ желать многаго лучшаго. Неудовольствіе это въ самыхъ различныхъ видахъ мнѣ пришлось не разъ наблюдать; оно виситъ уже въ воздухѣ—и обрекаетъ институтъ личнаго патроната на гибель.

Есть еще 4-й, самый сильный, доводъ противъ личнаго патроната. Онъ состоитъ въ томъ, что старая форма функціонируетъ уже неправильно, что она перестала приносить требуемыя отъ нея услуги, что она является иногда лишь маскою, за которою нѣтъ уже живого содержанія, и что параллельно съ нею существуютъ отношенія, впитавшія въ себя лучшее ея содержаніе, а между тѣмъ не носящія подобающей юридической клички, такъ сказать,

вовсе не регистрованныя, хотя они заслуживали бы по справедливости, регистраціи, буде жива была-бы старая юридическая идея. Я говорю о томъ, что наряду съ юридическимъ личнымъ патронатомъ существуютъ стократъ болѣе реальныя отношенія фактическаго помощничества, не по первоначальной записи, а помимо ея, по выбору. Юридическій личный патронатъ сталъ призрачнымъ, выродился въ фикцію помощничества и въ фикцію контроля; изрѣдка вызываются въ совѣтъ патроны, которымъ приходится говорить что-то неопредѣленное о занятіяхъ у нихъ приписаннаго помощника, котораго они не видятъ по цѣлымъ мѣсяцамъ, такъ какъ онъ либо занимается самостоятельной практикой, либо фактически работаетъ подъ руководствомъ другого патрона, юридически не регистрованнаго. Это случается потому, что патронъ, имѣющій многихъ юридическихъ помощниковъ, стѣсняется приписать къ себѣ новаго—на самомъ дѣлѣ работающаго у него, такъ сказать, фактическаго, что помощники, переходя отъ одного къ другому, не заботятся о измѣненіи юридической регистраціи, что иногда она невозможна въ полномъ объемѣ, такъ какъ помощникъ работаетъ у нѣсколькихъ адвокатовъ, а можетъ быть записанъ лишь у одного; иногда же бываетъ это отъ того, что помощникъ у своего юридическаго патрона не находитъ никакихъ занятій и записанъ у него лишь въ виду необходимости приписки. Такое несовпаденіе юридическаго и фактическаго помощничества одинаково терпится патронами и помощниками, не вызывая заботъ ни со стороны тѣхъ, ни со стороны другихъ о перемѣнѣ записи даже тогда, когда для нея не встрѣчается неудобствъ, лишь потому, что обѣ стороны одинаково проникнуты сознаніемъ призрачности записей, исполняющихъ такимъ образомъ только какую-то бумажную функцію ради формальнаго примѣненія къ существующему закону. Положеніе это ярко говоритъ, что старый институтъ отжилъ.

Мысль о всякой замѣнѣ стараго института новымъ естественно наталкиваетъ на сожалѣнія о всемъ томъ, что было хорошо въ старомъ порядкѣ, и на опасенія въ виду всего того, что можетъ оказаться дурнымъ, особенно на первыхъ порахъ, при новомъ.

Необходимо взглянуть на разрѣшаемый нами вопросъ съ этихъ двухъ весьма важныхъ точекъ зрѣнія, спросить, что станется со старымъ хорошимъ и какъ избѣжать новаго худого. Это хорошее и худое можетъ проявиться въ двухъ отношеніяхъ: во 1) въ положеніи самаго кандидата при новомъ порядкѣ вещей т. е. въ его пользахъ и потеряхъ, въ субъективномъ самочувствіи, въ каче-

ствахъ новаго рода подготовки умственной и этической, во 2) въ положеніи корпораціи, кліентовъ, а далѣе самаго общества при новой юридической позиціи молодыхъ юристовъ, т. е. въ пользахъ и потеряхъ корпораціи, въ свойствахъ и способахъ контроля и надъ кандидатами въ присяжные повѣренные, въ отраженіи новаго рода этической и умѣренной спеціальной подготовки на функціяхъ всей корпораціи и взглядахъ на нее общества при неудачахъ, особенно на первыхъ порахъ, реформъ.

Опять таки, обнять этотъ вопросъ цѣликомъ мы не беремся, но не отказываемся отъ попытки изслѣдовать нѣкоторыя его стороны, по мѣрѣ возможности.

Изслѣдуемъ сначала положеніе самого помощника. При новомъ порядкѣ получается извѣстный плюсъ—развитіе самостоятельности личности. Объ этомъ мы уже говорили—въ этомъ заключается весь смыслъ движенія къ установленію зависимости отъ начала безличнаго, которое призвано—по странному лишь на первый взглядъ контрасту—служить наилучше личному развитію.

Однако тутъ могутъ появиться сожалѣнія относительно исчезновенія того добраго, что скрывалось въ старомъ патріархальномъ началѣ, въ добрыхъ отношеніяхъ между патрономъ и помощникомъ, въ сердечной заботливости одного, въ дѣятельной помощи другого, приносящей пользу одинаково патрону и помощнику. Не подлежитъ сомнѣнію, что въ массѣ случаевъ отношенія между старшимъ и младшимъ товарищемъ принимали такую именно нравственную окраску. Приверженцы старой системы побоятся, что все это исчезнетъ. Опасеніе, по нашему, крайне неосновательное. Этотъ типъ отношеній формировался не по юридической записи, а въ силу фактовъ, проявлялся не вслѣдствіе юридическаго личнаго патроната, а по взаимнымъ надобностямъ и счастливымъ совпаденіямъ фактическаго патроната и фактическаго помощничества. Такъ какъ то, что вызывается жизненными надобностями и ощущается, какъ хорошее, не имѣетъ повода исчезнуть, то и при существованіи сословнаго патроната, будутъ формироваться дѣловыя и нравственныя связи этого типа, т. е., иначе говоря, все хорошее останется по прежнему и при новомъ институтѣ. Слѣдовательно, для сожалѣній объ исчезновеніи того, что было хорошо, не должно быть мѣста.

Главнымъ образомъ нѣтъ основанія выдвигать опасеніе, что нѣкоторая часть помощниковъ изъ тѣхъ, которые не пристроятся такимъ образомъ, въ подчиненіи холодному, безличному началу, лишенная теплой, личной поддержки, окажется какъ бы безпріютной.

Во 1-хъ, таково же и настоящее положеніе цѣлой массы помощниковъ, имѣющихъ лишь фиктивныхъ юридическихъ патроновъ, такъ что въ этомъ отношеніи особеннаго ухудшенія нѣтъ. Во 2-хъ, таковъ суровый законъ подчиненія безличному началу—института, не лишеннаго темныхъ сторонъ, ибо нѣтъ институтовъ совершенныхъ, а есть только институты относительно лучшіе—и эта дурная сторона новаго института окупается именно развитіемъ личной самостоятельности индивида. Аналогичны были бы сожалѣнія о старомъ крѣпостномъ институтѣ въ виду бѣдъ пущеннаго на волю фабричнаго рабочаго; всѣ несовершенства новаго положенія могутъ заставить искать способовъ къ устраненію ихъ на новой почвѣ, а не направлять обратно на старую, констатированная непригодность которой привела къ перемѣнѣ. Однимъ словомъ, опасеніе и сожалѣніе и въ этомъ отношеніи оказываются неумѣстными.

Перейдемъ къ отношеніямъ корпораціи къ кандидату въ присяжные повѣренные. Здѣсь главнымъ образомъ останавливаетъ на себѣ вниманіе вопросъ о контролѣ. Съ одной стороны, предполагается, что исчезаетъ старый цѣлесообразный способъ контроля помощника путемъ опеки надъ нимъ патрона, къ которому примѣнилось уже согласіе и удобства котораго ощущались совѣтомъ, вызывавшимъ для отчета патрона вмѣстѣ съ его помощникомъ. Съ другой стороны, являются сомнѣнія насчетъ удобства новыхъ, почти непридуманныхъ еще, а если отчасти придуманныхъ, то неизвѣданныхъ на опытѣ способовъ контроля. Однако и эти сожалѣнія и опасенія не выдерживаютъ критики. Во-первыхъ, старый контроль съ того момента, когда юридическій личный патронатъ выродился и сталъ фикціей, былъ лишь призраченъ, и кто сожалѣетъ о немъ, сожалѣетъ о призракѣ. Во-вторыхъ, если новые способы контроля не придуманы еще, не приведены въ систему, не извѣданы, то этимъ нечего смущаться. Юридическое творчество при всякомъ новомъ институтѣ извѣстныя стороны его опредѣляетъ только частично и предположительно. Способы контроля, насколько явилась бы необходимость ихъ измѣнить въ противоположность предполагаемымъ и пополнить за отсутствіемъ, являются всегда эмпирическимъ путемъ, т. е. случаи нарушеній, обусловленные несовершенствами новаго порядка вещей, сами въ скоромъ времени приводятъ къ изысканію ремедій противъ нихъ. Творчество адвокатской корпораціи въ лицѣ ея совѣта и членовъ несомнѣнно найдетъ способы контроля по мѣрѣ ихъ надобности. Трудность, возникающая въ этомъ

отношеніи, есть естественная спутница всякихъ усложняющихся въ своемъ высшемъ развитіи отпошеній. Такъ, исчезнувшая на западѣ старая паспортная система призвала къ жизни улучшенную полицію; во всякомъ случаѣ, даже несовершенства этой полиціи не могутъ навести на мысль о возвратѣ къ старой системѣ паспортовъ.

IV.

Если адвокатское сословіе сознаетъ необходимость и своевременность перехода къ новой системѣ, то явится вопросъ объ установленіи цѣлаго ряда мѣръ, способствующихъ наилучшей подготовкѣ юридической молодежи и наилучшему контролю ея дѣйствій. Такъ какъ моя цѣль состояла въ теоретическомъ разслѣдованіи основного вопроса—о томъ, быть ли реформѣ, или нѣтъ, то я лишь вскользь и только примѣрно коснусь практическихъ ея частностей. Я думаю, что, съ принятіемъ реформы, адвокатская корпорація призвана будетъ создать цѣлую школу практическаго приготовленія молодыхъ юристовъ, что-то въ родѣ пятаго курса медицины. Этотъ курсъ можетъ быть двухъ-или трехлѣтній, онъ можетъ заканчиваться испытаніями или давать имъ мѣсто черезъ извѣстные промежутки времени, причемъ выдержанные экзамены будутъ основаніемъ къ выдачѣ свидѣтельствъ судами на веденіе дѣлъ на подобіе того, что практикуется или практиковалось для полученія званія присяжнаго стряпчаго. Число конференцій и ихъ руководителей должно быть увеличено, причемъ при обученіи должна выступить на первый планъ практически-техническая сторона юридической дѣятельности. Должно имѣть мѣсто обозрѣніе дѣлъ въ судахъ и посѣщеніе судебныхъ засѣданій подъ руководствомъ опытныхъ юристовъ. Возможны обозрѣнія оконченныхъ дѣлъ въ канцеляріяхъ присяжныхъ повѣренныхъ, обладающихъ обширной практикой, съ ихъ согласія—обозрѣнія группами молодыхъ кандидатовъ въ присяжные повѣренные. Необходимы частыя научныя бесѣды старшихъ товарищей съ молодыми помощниками. Кромѣ рефератовъ, желательны были бы юридическіе труды, сообща предпринимаемые молодыми юристами, въ родѣ свода тезисовъ кассаціонныхъ рѣшеній. Навѣрно явятся среди старшихъ и опытныхъ лицъ въ сословіи такія, которые назначатъ извѣстные часы въ дни

праздничные и воскресные, вообще въ свободное время, для пріема молодыхъ помощниковъ, желающихъ обратиться къ нимъ за полученіемъ совѣта, за поученіемъ, за разъясненіемъ вопросовъ корпоративной этики. Новый институтъ обновитъ ветерановъ на пользу молодого поколѣнія.

Леопольдъ Блюменталь.

IX.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Н. Н. Дебольскій. *Гражданская дѣеспособность по русскому праву до конца XVII в.* С.П.б. 1903.

И выборъ темы для диссертаціи, и методологическіе пріемы работы сразу показываютъ въ г. Дебольскомъ опытнаго и стоящаго въ курсѣ дѣла работника науки. „Начать съ того", говоритъ проф. Владимірскій-Будановъ, „что, несмотря на существованіе капитальнаго творенія Неволина, ученіе о лицѣ вовсе не составляло предмета историческаго разсмотрѣнія, между тѣмъ установленіе понятія о лицѣ въ исторіи права есть краеугольный камень для всѣхъ другихъ сторонъ частнаго права" [1]). М. Ф. Владимірскій-Будановъ на стр. 365—404 своего „Обзора" даетъ превосходное, но, къ сожалѣнію, слишкомъ краткое, ученіе лишь о правоспособности лица по древнерусскому праву. Ученія же о древнерусской дѣеспособности мы до сихъ поръ „не имѣемъ, если не считать разбросанные по отдѣльнымъ курсамъ и изслѣдованіямъ отрывочные намеки" (Дебольскій, VI). Мало того. „Даже до настоящаго времени наше дѣйствующее гражданское право не знаетъ общаго опредѣленія цивильной право-и дѣеспособности лица, какъ физическаго, такъ и юридическаго" (Дебольскій, VII). Такимъ образомъ, нельзя не при-

---

[1]) Владимірскій-Будановъ, Обзоръ, 3 изд. стр. IV.—Добавимъ къ этому, что вѣроятнѣе всего причиной этого было то обстоятельство, что историки нашего права по преимуществу государствовѣды, а не цивилисты, о чемъ подробнѣе см. статью В. Н. Сторожева въ „Сборникѣ правовѣдѣнія" за 1894 годъ.

знать выборъ темы г. Дебольскимъ для его работы очень удачнымъ.

Не менѣе удачны и хороши и научные пріемы его работы, такъ какъ на его трудѣ, по его же словамъ (VIII), отразились пріемы критическаго изслѣдованія его учителя В. И. Сергѣевича, который въ самомъ началѣ своихъ „Юридическихъ древностей" на этотъ счетъ говоритъ: „Только чтеніе подлинныхъ памятниковъ можетъ дать живое пониманіе древности". Впрочемъ, вопреки этимъ его же словамъ, В. И. Сергѣевичъ слишкомъ пренебрежительно относится къ архивнымъ работникамъ и работамъ и черезъ то, несмотря на всю свою талантливость и эрудицію, изрѣдка попадаетъ въ довольно неловкое положеніе, какъ объ этомъ говорилъ г. Рожковъ въ Московской археографической коммисіи 8 октября 1902 г., впрочемъ, къ сожалѣнію, весьма рѣзко, что значительно уменьшаетъ научную цѣнность его реферата. Въ связи съ этимъ неправъ и г. Дебольскій, называя на стр. 174 критику г. Сергѣевичемъ положеній г. Рожкова „уничтожающей". Далеко ей до этого, съ чѣмъ косвенно согласенъ и г. Дебольскій, пользуясь, напр., на стр. 177 даже статистическими выводами г. Рожкова, т. е. тѣмъ, что наиболѣе слабо и спорно у него.

Правда, на стр. же VIII г. Дебольскій заявляетъ себя и ученикомъ Сергѣя Ф. Платонова. И послѣдній могъ бы ему внушить достаточное уваженіе къ археографическому матеріалу и неизданному, который къ тому же неизмѣримо важнѣе изданнаго (особенно въ области частнаго права). Но, къ сожалѣнію, если вліяніе г. Платонова заставило г. Дебольскаго обратить вниманіе на архивный матеріалъ, то въ недостаточной степени. Нѣсколько актовъ изъ Публичной Библіотеки и Археографической Коммисіи [1]), напечатанныхъ имъ въ приложеніяхъ на стр. 341—440, да поверхност-

[1]) Притомъ же эти акты довольно сомнительны, какъ мы объ этомъ уже говорили въ „Вѣстникѣ Права" за 1900 г. Кстати, въ Жур. Мин. Нар. Пр. 1901 г., г. Дебольскій упрекаетъ насъ, что мы наклепали на него, что у него много закладныхъ XV вѣка. Но мы въ нашей замѣткѣ указывали лишь на обиліе актовъ XV вѣка, вообще у него очень подозрительное. А закладная, даже одна, для Руси XV вѣка такъ необычайна, что поневолѣ заподозришь ее. Также по вопросу о подозрительности актовъ г. Дебольскаго укажемъ ему еще: 1) на отсутствіе дьячьихъ скрѣпъ на ихъ копіяхъ у него; 2) на стр. 26-ую 1-аго отдѣленія 6-ой книги „Сборника археологическаго института" (СПб., 1898 г.). Авторитета Н. П. Лихачева въ такихъ вопросахъ и г. Дебольскій, думаемъ, отрицать не станетъ.

ное и слабое знакомство съ „грамотами коллегіи экономіи" Московскаго архива министерства юстиціи изъ вторыхъ рукъ [1])— вотъ и весь его архивный багажъ. А между тѣмъ поморскіе акты изъ „грамотъ коллегіи экономіи" Московскаго архива министерства юстиціи (часть которыхъ къ тому же была въ рукахъ г. Дебольскаго, но которой онъ, къ сожалѣнію, не воспользовался) и изъ Аляевскихъ актовъ Московскаго Румянцевскаго Музея (издаваемые Академіей Наукъ) могли бы лучше обосновать и освѣтить юридическое положеніе въ древней Руси общины и женщины. Не знакомъ г. Дебольскій и съ столбцами помѣстнаго приказа Московскаго архива министерства юстиціи. А между тѣмъ это самый богатый и еще не тронутый изслѣдователями матеріалъ для исторіи древнерусскаго частнаго права и отношеній къ нему Московской приказной практики, что можно видѣть хотя бы изъ нашихъ „Замѣтокъ по исторіи помѣстнаго приказа", печатающихся въ „Трудахъ Рязанской Архивной Коммисіи", и изъ 3-го выпуска нашихъ же „Сотницъ, грамотъ и записей", печатающагося въ „Чтеніяхъ", и изъ работы г. Сторожева по вологодскимъ столбцамъ помѣстнаго приказа, издаваемой Академіей Наукъ въ „Запискахъ историко-филологическаго отдѣленія" ея (Русская Мысль, 1902, XII, 131) [2]).

Зато въ печатныхъ источникахъ и литературѣ предмета г. Дебольскій является полнымъ хозяиномъ, что составляетъ крупный активъ его работы. Впрочемъ, и тутъ у г. Дебольскаго кое-что хромаетъ. Такъ, напр., классическая работа проф. Владимірскаго-Буданова о Судебникѣ 1589 г. осталась г. Дебольскому неизвѣстной, а черезъ это онъ и впадаетъ иногда въ крупныя ошибки. На стр. же 60—62, не зная, какъ быть со ст. 137 Судебника 1589 г.,

---

[1]) Да и изъ того, что было подъ руками у г. Дебольскаго изъ „грамотъ коллегіи экономіи", онъ не всѣмъ воспользовался. Такъ, напр., на стр. 259—281 ему слѣдовало бы воспользоваться изъ № 3993 купчими на земли сыну отъ отца (254—255) и брату отъ брата (252), тѣмъ болѣе цѣнными, что онѣ относятся къ XV вѣку.

[2]) Важны столбцы помѣстнаго приказа и для уясненія все еще темной, несмотря на многочисленныя работы по ней, исторіи московской администраціи. Такъ, напр., въ столбцѣ № 31056 мы нашли полные списки подъячихъ старыхъ, среднихъ и молодыхъ столовъ рязанскаго, дикихъ поль и приказнаго Помѣстнаго приказа за декабрь 1682 года (издаются нами въ „Чтеніяхъ"). Въ томъ же столбцѣ около того же года говорится и о вотчинномъ столѣ Помѣстнаго приказа. Встрѣчаются упоминанія и о псковскомъ столѣ. Такимъ образомъ не менѣе пяти столовъ было въ этомъ приказѣ, чего, если не ошибаемся, наша наука до сихъ поръ не знала.

говорящей „по холопѣ рабы нѣтъ“, г. Дебольскій договаривается до какого-то никому, кромѣ него, невѣдомаго указа 1586 г. и до его отмѣны въ 1593 г. (это при консерватизмѣ-то древнерусскаго права!). Тогда какъ проф. Владимірскій-Будановъ (op. cit., стр. 51) объясняетъ дѣло гораздо проще и естественнѣе тѣмъ, что мы здѣсь имѣемъ дѣло лишь съ личнымъ воззрѣніемъ составителя проекта 1589 г., никогда не получавшимъ санкціи ни въ законодательствѣ, ни даже въ обычномъ правѣ. Въ связи съ этимъ какъ то двоится взглядъ г. Дебольскаго на этотъ памятникъ. На стр. 14, 18, 25, 38, 147 онъ какъ будто (если мы только вѣрно поняли его) считаетъ этотъ памятникъ законодательнымъ памятникомъ, а на стр. 302—303 лишь бытовымъ—и послѣднее вѣрнѣе, о чемъ см. у г. же Владимірскаго-Буданова на стр. 63—64 [1]). Также и новѣйшія изданія актовъ г. Дебольскому не всѣ извѣстны. Такъ, на стр. 336, ссылаясь на гр. кол. эк. № 1649, онъ не указываетъ, что она уже издана въ нашихъ „Сотницахъ, грамотахъ и записяхъ“ подъ № XL.

Съ другой стороны, г. Дебольскій слишкомъ довѣряетъ такимъ блуждающимъ огонькамъ, какъ, напр., г. Красноженъ, и черезъ то иногда попадаетъ въ трясину. Обрати, напр., вниманіе г. Дебольскій на возраженія, сдѣланныя г. Красножену на его диспутѣ въ Казани, онъ не сталъ бы говорить о какой то вѣротерпимости въ древней Руси относительно иновѣрцевъ и сектантовъ. Далеко ей было до всего этого. Вспомнимъ хотя бы гимнъ нѣмецкаго пастора XVII в. въ 1 в. 3 ч. „Очерковъ по исторіи русской культуры“ г. Милюкова. Г. Бѣлокуровъ въ новой его книгѣ „Изъ духовной жизни Московскаго общества XVII в.“ на стр. 183 приводитъ тоже указъ 169 года, не говорящій въ пользу равноправности иноземцевъ въ Московской Руси. А на стр. 30 къ довольно неосновательнымъ выводамъ приходитъ г. Дебольскій, развивая мысли г. Побѣдоносцева о родительскомъ авторитетѣ.

Хорошо знакомъ г. Дебольскій и съ теоріей гражданскаго права и съ его иноземной исторіей и догмой (64—67, 175, 183, 186—201, 284—286, 290—292) [2]), что, съ одной стороны, даетъ ему

---

[1]) Въ незнакомствѣ съ академической рецензіей В. О. Ключевскаго на книгу г. Рожкова г. Дебольскаго, впрочемъ, не винимъ. Слишкомъ поздно для него она вышла.

[2]) Пользуется г. Дебольскій въ своей книгѣ и литовскимъ правомъ для сравнительныхъ цѣлей (13, 27 и т. д.).—Считаемъ также нужнымъ здѣсь оговорить, что въ сравнительномъ изученіи правовыхъ институтовъ учителемъ

возможность часто бросить неожиданно яркій свѣтъ на темные правовые дневнерусскіе институты, съ другой же стороны, часто заставляетъ его въ древнерусскомъ правѣ видѣть такія тонкости, которыя и современному-то русскому праву неизвѣстны (70—71, 186—201, 317, 328, 331). Впрочемъ, иначе и быть не могло и въ томъ, и въ другомъ отношеніи при такомъ учителѣ, какъ Н. А. Дювернуа (VII). Самая мысль искать въ древнерусскомъ правѣ дѣеспособность, отличную отъ правоспособности, не навѣяна ли г. Дебольскому г-мъ Дювернуа? Не даромъ же такой талантливый и опытный ученый, какъ М. Ф. Владимірскій-Будановъ, въ своемъ курсѣ совсѣмъ не говоритъ о древнерусской дѣеспособности, а лишь о правоспособности. И если бы и г. Дебольскій послѣднюю поставилъ въ заголовкѣ его книги, право, никто не замѣтилъ бы такой перемѣны заголовка. На стр. 64 онъ говоритъ, впрочемъ, что, въ противоположность современному праву, въ древнемъ дѣеспособность шире правоспособности. Но вѣдь это лишь одна игра словами. Изъ содержанія и книги г. Дебольскаго вполнѣ ясно, что древнерусское право не знало дѣеспособности, отличной отъ правоспособности [1]). Такимъ образомъ, лучше всего было бы г. Дебольскому поставить въ заголовкѣ его книги не „дѣеспособность“, а „лицо“. Отразилось вліяніе г. Дювернуа и на терминологіи книги.

Затѣмъ, основанія работы г. Дебольскаго вполнѣ раціональны. Именно, объ нихъ на стр. 5—6 читаемъ у него: „На раннихъ ступеняхъ развитія общественной и государственной жизни, благодаря широкому распространенію обычая, законодательные памятники не содержатъ всего права. Особенно эта черта древняго права должна быть принимаема во вниманіе при изученіи цивильныхъ отношеній. Мы почти не имѣемъ данныхъ въ указахъ, уставахъ и законодательныхъ сборникахъ относительно большинства институтовъ права гражданскаго. Поэтому, изслѣдователь невольно ищетъ

г. Дебольскаго является не только Н. Л. Дювернуа, но опять таки и еще въ большей степени и В. И. Сергѣевичъ.

[1]) Къ такимъ же *почти* выводамъ пришелъ и г. Латкинъ на диспутѣ г. Дебольскаго 2 февраля 1903 года. На диспутѣ указывалось же и на слабость разсужденій г. Дебольскаго по вопросу о прикрѣпленіи крестьянъ къ землѣ. Жаль также, что г. Дебольскій не воспользовался для сравнительнахъ цѣлей современнымъ русскимъ обычнымъ правомъ, содержащимъ въ себѣ не мало пережитковъ даже эпохи XVI в., какъ это видно изъ статьи г. Кузнецова „Обязательственное право вь пословицахъ и поговоркахъ русскаго народа“ („Журналъ М-ва Юстиціи“, 1903 г. февраль, стр. 247 и 248—249).

выраженія господствовавшихъ тогда нормъ въ юридической жизни самого общества и, конечно, прежде всего въ изслѣдованіи юридическихъ сдѣлокъ. Только изъ актовъ частной дѣятельности лицъ и изъ отношенія правительственной власти къ этимъ актамъ выясняется вопросъ о понятіи юридической личности въ данное время и въ данномъ обществѣ, взглядъ на природу объекта сдѣлки и на тѣ juris vincula, которыя признавались необходимыми какъ обществомъ, такъ и правительствомъ для дѣйствительности юридической сдѣлки. Это изученіе должно дать изслѣдователю матеріалъ для сужденія о постепенномъ сложеніи юридическаго института, о нормирующей дѣятельности законодателя въ сферѣ частнаго самоопредѣленія и, наконецъ, о постепенной эволюціи въ области общественнаго правовоззрѣнія, создавшаго въ концѣ концовъ тѣ основы, на которыхъ дѣйствуетъ и развивается современное право. Вотъ тѣ основанія, изъ которыхъ исходилъ акторъ настоящаго изслѣдованія, приступая къ работѣ".

Вполнѣ правильно г. Дебольскій во главу угла кладетъ и сепаратизмъ древняго права, въ связи съ существованіемъ мелкихъ общественныхъ союзовъ, (2—6) и союзный строй древняго общества, въ противоположность современному индивидуализму (6—11). И съ этой точки зрѣнія въ книгѣ г. Дебольскаго разсматриваются естественныя условія дѣеспособности (полъ, 12—22, возрастъ, 22—42, здоровье, 42—46) и спеціальныя (холопы, 54—83, личный наемъ, 83—116, населеніе сельское, 117—207, и городское, 207—217, духовенство, 217—222, князь и служилые люди, 222—230, иностранцы и иновѣрцы, 230—255), а также дѣеспособность [1]) безсубъектныхъ имуществъ (335—337) и коллективныхъ единицъ, т. е. семьи (259—281), рода (281—289), общины (290—310), церкви (310—320), государства (320—325) и товариществъ (326—335). Подробный разборъ всего этого и выясненіе того, что г. Дебольскій внесъ новаго въ науку гражданскаго права [2]), предоставляемъ спеціалистамъ-цивилистамъ. Здѣсь же ограничимся лишь указаніемъ на то обстоятельство, что вліяніе В. И. Сергѣевича отразилось не только на методологическихъ пріемахъ книги г. Дебольскаго, но и на содержаніи ея.

---

[1]) Говоримъ „дѣеспособность" вездѣ, такъ какъ г. Дебольскій употребляетъ этотъ терминъ. По нашему же мнѣнію, какъ мы уже говорили, вездѣ къ „дѣеспособности" надо прибавлять и „правоспособность".

[2]) Напр., мнѣнія г. Дебольскаго объ отсутствіи у насъ ограниченій дѣеспособности по полу (21).

Именно общее впечатлѣніе отъ этой книги таково, что она написана по Сергѣевичу (см. стр. 15, 20, 30, 34, 43, 54, 58, 68, 74, 76, 83, 86, 90, 93, 99, 107, 118, 120, 133, 141, 145, 150, 155, 165, 171, 175, 206, 216, 229, 263, 326, 331 и т. д., на которыхъ такъ и пестрятъ слова „по справедливому замѣчанію проф. В. И. Сергѣевича“, подъ конецъ даже раздражая нѣсколько читателя своей монотонностью и частымъ повтореніемъ). Авторъ лишь лучше обосновываетъ и дальше развиваетъ взгляды В. И. Сергѣевича, и только. Самое большее, что онъ позволяетъ себѣ, это частичныя поправки къ мнѣніямъ г. Сергѣевича. Такъ, напр., на стр. 110 онъ старается защитить г. Павлова-Сильванскаго отъ нападокъ г. Сергѣевича тѣмъ, что первый указываетъ лишь на общность историческаго развитія Западной Европы и Россіи, а не на полную аналогію. Замѣчая же, что источники говорятъ не въ пользу В. И. Сергѣевича, г. Дебольскій говоритъ, что de jure дѣло было такъ-то, а de facto такъ-то. Но развѣ мыслимо и возможно при господствѣ обычнаго права въ древней Руси, признаваемомъ и г. Дебольскимъ (V), различать юридическое состояніе отъ фактическаго (21—22, 56, 150, 162, 202, 322—325), обычно-правовое отъ легальнаго (15—16)? Не думаемъ. А на стр. 173 г. Дебольскій даже договаривается до отличія какого-то безсознательнаго историко-экономическаго процесса отъ какихъ-то сознательныхъ мотивовъ общественныхъ и личныхъ (sic). Даже самые-то зачатки сознательнаго историческаго процесса мы наблюдаемъ только въ наши дни, а полное развитіе его—дѣло еще далекаго будущаго. Разграничивать цивильныя явленія отъ политическихъ тоже врядъ ли возможно при полномъ смѣшеніи частныхъ и публичныхъ элементовъ въ древнерусскомъ правѣ. А иногда, не имѣя возможности, въ виду показанія источниковъ, стать на сторону г. Сергѣевича, но не желая и противорѣчить послѣднему, г. Дебольскій прямо садится между двухъ стульевъ (34, 56, 104, 151—153, 172, 174, 178, 224, 230, 331). „Съ одной стороны, нельзя не признать, съ другой, нельзя не сознаться“—такъ можно формулировать мысли этихъ страницъ. Самымъ же разительнымъ доказательствомъ тому является глава объ общинѣ (290—310), гдѣ г. Дебольскій, признавая вмѣстѣ съ В. И. Сергѣевичемъ связь общины съ тягломъ, въ противоположность ему, признаетъ и древность нашей общины (306). И только весьма рѣдко г. Дебольскій прямо противорѣчитъ В. И. Сергѣевичу (77—79, 91, 94, 96, 127, 132, 143—144) [1].

---

[1]) Вопроса же о томъ, кто во всѣхъ указанныхъ случаяхъ правъ, В. И.

Еще нѣсколько замѣчаній. На стр. 25, 31, 44 и 45 нельзя безъ улыбки читать разсужденія г. Дебольскаго о томъ, будто бы союзный строй общества и связи общинныя и родовыя (а на стр. 44 даже и администрація (sic)) гарантировали въ древней Руси справедливость по отношенію къ отдѣльному индивидууму. Даже и въ современномъ-то обществѣ наибольшія обиды выпадаютъ лицу отъ его близкихъ, а въ древнемъ, при грубости тогдашнихъ нравовъ, тѣмъ болѣе, о чемъ см. у Дебольскаго же на стр. 42.

На стр. 28 и 178 г. Дебольскій рисуетъ картину общегражданскихъ цивильныхъ отношеній на основаніи цивильныхъ нормъ княжескаго права. Но это все равно, какъ, если бы, напр., нормы нашего теперешняго учрежденія императорской фамиліи мы стали бы считать общерусскими и на основаніи ихъ стали строить картину цивильнаго положенія современнаго русскаго гражданина.

На стр. 41 нельзя согласиться съ утвержденіемъ г. Дебольскаго объ одинаковости для отцовъ и дѣтей ограниченій, вытекавшихъ изъ союзнаго строя.

Весьма слабы и неразработаны стр. 47—54, посвященныя экономическому и соціальному быту древней Руси, какъ это можно видѣть хотя бы изъ сличенія ихъ со статьей г. Покровскаго въ сборникѣ „Мелкая земская единица", не говоря уже о нестерпимо рѣжущихъ здѣсь ухо ламентаціяхъ г. Дебольскаго на такія темы, какъ твердая и сильная власть (53), православіе и народность (52). Рѣжетъ ухо и стр. 248, направленная противъ иностранцевъ.

На стр. 58 г. Дебольскій подчеркиваетъ „гуманный" (sic) взглядъ древней Руси на холопа!..

На стр. 76 хорошо у г. Дебольскаго толкованіе ст. 80 судебника 1550 года.

На стр. 81 любопытны, хотя и не новы, указанія на жилецкія записи, а на стр. 163 на отличіе старожильчества отъ записи въ писцовыя книги.

Относительно бобылей (207) и изгоевъ (105—107) не мѣшало бы г. Дебольскому принять во вниманіе то, что мы говоримъ въ

Сергѣевичъ, или его оппоненты, мы здѣсь не касаемся, такъ какъ это завело бы насъ слишкомъ далеко. Также, не имѣя свободнаго времени для подробнаго разбора книги г. Дебольскаго, но вмѣстѣ съ тѣмъ, желая получше обосновать, что говоримъ выше, мы и дали какъ можно больше указаній на страницы книги г. Дебольскаго, подтверждающія наши выводы, воздерживаясь одновременно отъ подробнаго изложенія содержанія этихъ самыхъ страницъ.

„Вѣстникѣ Права“ за апрѣль 1902 г. на стр. 248 относительно тожества этихъ понятій. Подтверждаютъ нашу гипотезу и „Зубцовскія сотницы XVI в.“, представленныя нами на Тверской областной археологическій съѣздъ, и стр. 37 тома XVII „Трудовъ Рязанской Архивной Коммисіи“. Подтверждаетъ нашу гипотезу и то, что бобыли находятся даже среди эконскихъ и понойскихъ лопарей (гр. кол. эк. № 4463) [1]).

Относительно различія княжескихъ и государственныхъ земель въ древней Руси стр. 119 г. Дебольскаго противорѣчитъ какъ будто немного стр. 322 его же.

На стр. 178 совершенно бездоказательно и голословно признаніе г. Дебольскимъ постояннаго контроля центральнаго правительства надъ монастырскими землями. Если бы даже и хотѣло оно учредить такой контроль, ни средствъ, ни умѣнія у него на это не хватило бы.

На стр. 218—222 и 310—320 не смѣшиваетъ ли г. Дебольскій изрѣдка собственность поповъ и дьяконовъ, монаховъ и епископовъ съ собственностью церквей, монастырей и кафедръ (ср. наши „Матеріалы для исторіи Нижегородскаго края“, стр. 2, № 8)?

Не можемъ также не пожалѣть, что на этихъ же страницахъ брошена лишь вскользъ мысль о преемственной связи языческихъ религіозныхъ установленій съ христіанскими, а не развита подробнѣе. Овчинка эта стоила бы выдѣлки, какъ это видно изъ стр. 332 у г. Дебольскаго же (относительно братчинъ).

На стр. 221 бездоказательна мысль г. Дебольскаго, что въ XVIII в. ереси у насъ были только „на верху“ (sic).

На стр. 237 спорно и утвержденіе г. Дебольскаго, что древняя и Московская Русь не знала предіальныхъ сервитутовъ (ср., напр., изъ гр. кол. эк. актъ № 4413). Да и вообще глава IV у г. Дебольскаго (258—337) наименѣе разработана и наиболѣе скомкана (и преимущественно по вопросамъ, относительно которыхъ уже В. И. Сергѣевичъ не могъ быть руководителемъ г. Дебольскому) [2]).

---

[1]) См. также о бобыляхъ въ книгѣ г. Гурлянда „Ямская гоньба въ Московскомъ государствѣ“, Ярославль, 1900 г., на стр. 165—172, и въ рецензіи на эту книгу г. Дьяконова въ „Отчетѣ о 43 присужденіи наградъ гр. Уварова“ на стр. 20—23.

[2]) Этимъ же обстоятельствомъ мы объясняемъ замѣченную на диспутѣ 2 февраля г. Нечаевымъ слабость цивилистическаго элемента въ трудѣ г. Дебольскаго. По этому предмету вліяніе г. Сергѣевича на г. Дебольскаго такъ же ослабило вліяніе на него г. Дювернуа, какъ относительно пользованія архивнымъ матеріаломъ оно же ослабило вліяніе на г. Дебольскаго г. Платонова.

Опечатокъ масса и очень досадныхъ [1]). „Шидоровской“ монастырь, напр., на стр. 201 перекрещенъ въ „Исидоровской“. „Розысканія“ г. Лаппо-Данилевскаго называются то „розыскомъ“ (184), то „разъясненіями“ (162). На стр. 71 лекціи г. Латкина отнесены къ 1838 году (sic). Нѣтъ указателей.

Сергѣй Шумаковъ.

Редакторъ Г. Сліозбергъ.

---

[1]) Какъ и въ раньше изданномъ г. Дебольскимъ сборникѣ актовъ Кирилло-Бѣлозерскаго монастыря („Вьюка“ вмѣсто „Внукова“ на стр. 8, „объикали“ вмѣсто „объискали“ на 65 стр., „1497“ вмѣсто „1397“ на стр. 58, „плодеми“ вмѣсто „поделми“ на стр. 22 и т. д.). „Плодеми“ и „Вьюка“ сохранилъ г. Дебольскій и при перепечаткѣ его актовъ на стр. 358 и 368. Но если копіи г. Дебольскаго и даютъ такое невозможное чтеніе, то надо было хоть сопроводить его вопросительными знаками, а г. Дебольскій и этого не сдѣлалъ.

УРОЧНОЕ ПОЛОЖЕНІЕ

ДЛЯ СТРОИТЕЛЬНЫХЪ РАБОТЪ.

(Высочайше утверждено 17-го Апрѣля 1869 года).

Въ переплетѣ цѣна **1** руб. **50** коп.

СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ СБОРНИКЪ

РѢШЕНІЙ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА,

ПО ВОПРОСАМЪ ОБЪ ОТВѢТСТВЕННОСТИ ДОЛЖНОСТНЫХЪ ЛИЦЪ АДМИНИСТРАТИВНАГО ВѢДОМСТВА ЗА ПРЕСТУПЛЕНІЯ ДОЛЖНОСТИ.

(1868—1896 г.).

Составили: Членъ Консультаціи, при Министерствѣ Юстиціи учрежденной, исп. обяз. Товарища Оберъ-Прокурора 1-го Департамента Правительствующаго Сената *В. И. Тимофеевскій* и бывшій Оберъ-Секретарь того-же Департамента *С. П. Кузнецовъ*.

Печатанъ съ разрѣшенія Г. Министра Юстиціи.

Цѣна **4** руб., съ пересылкою—**4** руб. **50** коп.

СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ УКАЗАТЕЛЬ ВОПРОСОВЪ,

РАЗРѢШЕННЫХЪ ОПРЕДѢЛЕНІЯМИ ОБЩАГО СОБРАНІЯ КАССАЦІОННЫХЪ И СЪ УЧАСТІЕМЪ I и II ДЕПАРТАМЕНТОВЪ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА,

съ 1866 по 1 Января 1900 г.

Составилъ Оберъ-Секретарь Общаго Собранія Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената *Н. Н. Быстровъ*.

Цѣна **4** р., съ перес. **4** р. **50** к.

Книгопродавцамъ обычная уступка.

Съ требованіями просятъ обращаться въ г. С.-Петербургъ, въ Сенатскую типографію.

Сенатская типографія не высылаетъ изданій съ наложеннымъ платежемъ, а лишь по полученіи ею наличныхъ денегъ или квитанціи Казначейства о взносѣ таковыхъ въ § 12 спеціальныхъ средствъ Министерства Юстиціи.


S0041420
СФ СПбГУ